

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

بحثی که بود در باب اعتبار متعاقدين این بود که باید قصد داشته باشند متعاقدين و عرض کردیم هم مرحوم شیخ در اینجا البته نوشته چون عقد از امور اعتباری است و باید قصد درش باشد و بیشتر هم اولش بحث قصد لفظ ، لفظی را که به کار می برد و قصد معنا که معنا محقق بشود با این لفظ مثلا لفظی را که به کار می برد با قصد باشد. انسانی که در مقام خواب است یا فرض کنید در مقام تعلیم است به او بگوید صیغه ی فروش خانه چطوری است، مثلا بگوید بعت داری بکذا این انشاء عقد نمی کند، لفظ را به عنوان خود لفظ می گوید جنبه ی حکایت دارد جنبه ی استعمال ندارد.

علی ای حال مساله ی قصد را مطرح کردند مرحوم شیخ در اینجا عبارتی را از مرحوم مقابس نقل می کند و عبارت مقابس مفصل است راجع به قصد مالکین حالا آن عبارت مقابس را خواندن و تحلیل کردن و بعد مناقشات شیخ قدس الله نفسه و حتی مرحوم آقای نائینی هم در این تقریراتشان جمله ای از کلام مقابس را آوردند و مناقشه کردند و بحث کردند.

خوب این بحث ها غالبا به عبارت برمی گردد حالا در بحث ما نیست و توضیح مطالبی که در اینجا شده من دیدم که بهتر این است که خود مطلب را خارجا توضیح بدهیم و عبارات اصحاب که اینجا گفته شده است روشن بشود.

عرض شود که مساله ی قصد ، مرحوم نائینی هم اشکال می کند که خوب بود قصد را جزو شرائط عقد می گفتند نه شرائط متعاقدين ، نه جزو شرائط متعاقدين است حالا روشن می شود .

عرض شد خدمتان که اصولا امور اعتباری قوام اصلی اش به این است یعنی نکته ی اصلی اش این است که نیست و شما در مقام اعتبار او را ایجاد می کنید در وعاء اعتبار به آن وجود می دهید این نکته ای است بسیار لطیف یعنی بعبارة اخری در مقام اعتبار باید لحاظ بشود که چه نکته ای را شما انجام دادید آن نکته ای که انجام گرفته و آن نکته ای را که خواستید چیست ؟

مثلا در باب بعتک در باب بیع آن چه که شما انجام می دهید فقط همین است که نقل و انتقال باشد یا نه نکته ی فنی دیگری دارد ؟ توضیح این مطالب این طوری است ، ما در امور اعتباری کلا و در بحث اصول عملیه هم این را بیشتر توضیح دادیم در آنجا نکته ی اساسی اش این است (در اصول عملیه) که شما یک مطلبی را که نیست و فرض می کنید که جاهل هستید اصلا در آنجا فرض می کنید که اطلاع ندارید، خوب دقت کنید، چون فرضتان این است خواهی نخواهی جعل می کنید. خواهی نخواهی ابداع می کنید .

چون فرضتان این است، مثلاً نمی‌دانید که این گوشت مزکی هست یا نه ببینید فرضتان این است چون نمی‌دانید این گوشت مزکی هست یا نه، جعل می‌کنید اصالت عدم تزکیه که این مزکی نیست. که اسمش استصحاب عدم تزکیه هم هست. یا رفته از بازار مسلمانان گوشت خریده باز هم فرض همین است من نمی‌دانم مزکی هست یا نیست می‌گوید از دست مسلمان گرفتید مزکی است.

ولذا اگر دقت بکنید در باب اصول عملیه اضافی بر ابداع نکته‌ی اولی جهل است یعنی اینکه شما ارتباطی با خارج ندارید راه شما به خارج بسته شده است. دو می‌آید یک نکته‌ای را در نظر می‌گیرد، سه می‌آید طبق آن نکته ابداع می‌کند، جعل می‌کند، حقیقت اصول عملیه این است.

مثلاً می‌آید می‌گوید شما نمی‌دانید مزکی هست یا نه یک نکته‌ای در نظر می‌گیرد از دست مسلمان گرفته لذا در اصول عملیه در تمام اینها لحاظ می‌خواهد. من چند بار در بحث‌های اصول عملیه توضیح دادم که مرحوم شیخ انصاری در اول رسائل الشک ان لوحظ معها، لحاظ را در استصحاب آورده، ان لوحظ معها الحالة السابقة، عرض کردیم تمام اصول عملیه لحاظ می‌خواهد، استصحاب نیست که فقط لحاظ می‌خواهد، تمام اصول عملیه لحاظ می‌خواهد و نکته‌ی اساسی اش هم جعل به واقع است.

ولذا عرض کردیم هم مرحوم آقا ضیاء و هم مرحوم آقای نائینی، آقا ضیاء هم در حاشیه‌اش بر فوائد یک نکته‌ی لطیفی که دارند، نکات خیلی لطیف است، در باب اصول عملیه جهل موضوع است اصلاً و در باب امارات جهل مورد است. فرقی این است، یعنی وقتی ثقه آمد مطلبی به شما گفت نه قبول می‌کنیم چون نمی‌دانید، چون طریقت دارد قبول می‌کنید. اما ممکن است اشتباه کرده باشد ممکن است جهل باشد. ممکن است شما جاهل باشید. آن فارق اساسی این است که در باب امارات جهل مورد است در باب اصول جهل موضوع است، این دو با هم دیگر خیلی فرق می‌کنند از این جهت که مورد یا موضوع است.

آن وقت نکته دارد فرض کنید مثلاً شما در باب احتیاط باید نکته‌ای باشد که احتیاط کنید یا در باب استصحاب یا در بقیه‌ی اصول ولذا عرض کردیم غالباً در اصول عملیه یک نکته‌ای در نظر گرفته شده که آن منشاء مصلحت هم هست مثلاً چون از بازار مسلمانان است مزکی است. در اصول عملیه یک اصل داریم که سحر آمیز است خیلی به تعبیر بنده، اصل سحر آمیز و خیلی مشکل و آن استصحاب است.

چون در استصحاب هیچ نکته‌ای دارد مثلاً شما در باب احتیاط می‌دانید این خون یا در این ظرف افتاده یا در آن ظرف خوب اینجا نکته این است که شما می‌خواهید اینجا اجتناب از نجس بکنید اجتناب از ... نکته دارد اما در باب استصحاب فقط نکته‌اش حالت سابقه است. چون ممکن است حالت سابقه مطابق احتیاط باشد ممکن است ضد احتیاط باشد ممکن است طهارت باشد ممکن است نجاست باشد.

حالت سابقه خودش فی نفسه مصلحت ندارد خودش فی نفسه منشاء چیزی نیست این تنها استصحاب است که این حالت را دارد.

در بقیه‌ی اصول عملیه نکته‌ای درش هست و آن نکته تاثیر گذار است در باب استصحاب نکته‌اش وجود حالت سابقه است، وجود حالت سابقه ملاک آور نیست اصلا ملاک به خودش ندارد، یعنی بیشترین مساله‌ی روانی است، هیچ نکته‌ی خاصی ندارد به استثنای استصحاب بقیه چرا نکته دارند این نکات اصلی که در ذهن مبارک باشد و لذا جعل می‌آید.

در کل اعتباریات همین طور است اختصاص به جعل ندارد. از جمله‌ی اعتباریات که در طول تاریخ بشر تاثیر گذار بود مساله‌ی عقود و قراردادهای بود.

فرض کنید زنی مردی را در جنگل یا بیابان می‌دید و با هم زندگی می‌کنند، این منشاء زوجیت شد لکن این مقدار کافی نبود همیشه برای این مطلب این را در آوردند به صورت انشاء نفسی زوجتک نفسی مثلا، یعنی انتقال از آن واقع عینی به امر خارجی یعنی ایجاد یعنی اعتبار، یعنی می‌آید اعتبار زوجیت می‌کند.

و لذا عرض کردیم یک مطلبی است در کلمات اهل سنت آمده که مهر را عوض گرفتند ما باشیم و طبق قاعده این مطلب باطل است لکن چون مرحوم شیخ طوسی در مبسوط آورده عوض را از اهل سنت گرفته بین شیعه هم این مطلب آمد و اخیرا خوب نمی‌شود مهر که عوض نیست گفتند کالعوض بمنزلة العوض و عرض کردیم که مهر نه عوض است و نه به منزله‌ی عوض است هیچ کدام نیست.

چون در باب زوجیت مبادله‌ای نیست که عوض باشد، آن‌ها هم که گفتند وان امراء و هبت ... این را وهبت می‌گویند چون گفته وهبت مهر نگیرد پس معلوم می‌شود که این عوض است حکم هبه را گرفتند چون هبه تملیک بلا عوض است از این آیه مبارکه به ملازمه و الا نکته‌ای ندارد که ما مهر را عوض بدانیم و عرض کردم کرارا و مرارا و تکرارا به لحاظ حقوقی مهر شرط است جزو المومنون عند شروطهم است. اصلا ماهیت مهر جزو شروط است جزو رکن عقد نیست. نه عوض است و نه بمنزلة العوض.

و لذا چون این مساله، مساله‌ی ایجاد است در این شد که هر عقدی را روی نکته‌ی خاصی جعل بکنند. یعنی انواع مقاصد را در نظر گرفتند برای هر کدام یک نوع قرارداد خاصی قرار دادند یک نوع عقد خاصی قرار دادند اگر نقل عین بود بیع گفتند اگر نقل منافع بود اجاره گفتند اگر نقل انتفاع بود عاریه گفتند اگر امانت بود با تصرف و جواز تصرف عاریه گفتند بدون جواز تصرف ودیعه گفتند. یکی یکی اینها را از هم جدا کردند و طبیعتا اقسام عقود و عدد عقود به حسب زمان و به حسب تمدن‌ها و تاریخ‌ها عوض می‌شود دیگر کم و زیاد می‌شود کما اینکه در زمان ما یک شکل‌های جدیدی هم به آن اضافه شده است خیلی است نه این که شکل‌های جدید باشد.

این یک مساله‌ی اساسی است که عقود در زندگی بشر رکن اساسی دارد در اجتماع، بدون عقود اصلا جامعه به هم می‌خورد امکان ندارد. یعنی همه‌ی کارها را بخواهند با عمل خارجی انجام بدهند با عمل مادی نه، و لذا عرض کردیم بعید هم نیست آیه‌ی مبارکه‌ی باب رهن

ورهان مقبوضه اشاره به این باشد که آن رهن یک عقدی است که با قبض محقق می شود. این را چون علمای ما مثل صاحب جواهر حتی علمای دیگر مثل استاد ما آقای بجنوردی لا رهن الا مقبوضه این را قبض را به معنای قبضی که در باب هبه است اشتباه گرفتند نه آن نیست. مراد از قبض در باب رهن یعنی خود رهن با قبض محقق می شود، در بعضی از اصطلاحات قانونی جدید به اینها می گویند عقد مادی در مقابل عقد لفظی است یک اصطلاحی است، عقد مادی این است که با خود عمل عقد محقق می شود. در باب بیع قبض بعد از عقد محقق می شود در باب هبه بعد از عقد محقق می شود.

یکی از حضار: عقد صرف می شود.

آیت الله مددی: نه در آن عقد صرف قبض بعدش است، لذا این تصورش کمی برای علمای ما مشکل بود چون به این عادت کرده بودند. آیه مبارکه این است که اگر شما در سفر بودید و پولی خواستید و قرضی خواستید این جا نبود رهان در آنجا اگر می خواست با عقد لفظی باشد بگوید شما ده هزار تومان در سفر به من بده خانه ای من که در قم است رهن مثلاً، عقد این عقد لفظی است خوب مفروض این است که بگوید من شبیه دارم تو در سفر هستی والا اگر ده هزار تومان را به تو در قم می دادم و اطمینان می کردم حالا خانه ای که در قم هست رهن باشد چه اثری دارد. ممکن است خانه در قم نداشته باشید یا خانه در رهن کسی دیگری باشد.

لذا رهن در آنجا به این محقق می شود انگشترش را درمی آورد و به او می داد، اصلاً این نحوه را در جواهر بحث رهن را نگاه کنید مرحوم آقای بجنوردی هم دارند لا رهن الا ... و اینها قبض را ... و ما یک روایت واحده از امیرالمؤمنین هم داریم که لا رهن الا مقبوضه، این روایت است مفاد روایت است. این لا رهن الا مقبوضه را گرفتند مثل قبض در باب هبه است. نه این یک نحو دیگری از قبض است، مثل قبض در باب بیع.

در باب بیع بدون قبض لزوم پیدا می شود، در باب رهن بدون قبض لزوم پیدا نمی شود. بدون قبض اصلاً ملک پیدا نمی شود، بدون تصرف هم لزوم پیدا نمی شود. درجات گذاشتند و گاه گاهی بعضی از عقود خودش به خود عمل خارجی محقق می شود که در حقیقت چون با خود عمل محقق می شود در بعضی از اصطلاحات جدید به آن عقد مادی می گویند. عقد مادی این است.

یعنی رهن این طور بود انگشترش را درمی آورد و به او می داد این رهان مقبوضه یعنی این، چون در حال سفر است اگر بخواهد بگوید خانه ام را رهن گذاشتم خوب به او اطمینان ندارم ممکن است در راه فوت بکند. عقدی است که اجرائش مشکل دارد لذا در بعضی از قوانین جدید به نظرم فرانسه باشد و ... فرانسه که در ذهنم هست دو جور رهن دارند، نمی دانم دقت کردید؟ یکی عقد مادی است یکی عقد لفظی است.

ما یک جور الان رهن داریم عقد لفظی، الان که ما در رهن داریم عملاً عقد لفظی است عقد مادی نداریم. اما ظاهر آیهی مبارکه این عقد مادی است.

این که بعضی از اهل سنت مثل ابن حزم گفتند این رهن مقبوضه در حال سفر است فقط اینها توجه نکردند باید این طور می گفتند عقد مادی در جایی پیش می آید که عقد لفظی فایده ندارد.

یکی از حضار: اینکه در معاطات گفتند در غیر بیع هم جاری می شود این شامل این هم می شود؟

آیت الله مددی: نه اصلاً ربطی به آن ندارد.

اصلاً این رهن قوامش به قبض است نمی دانم تصور کردید؟ این اصلاً عقدش با این است که انگشترش را در بیاورد به او بدهد کتابش را در بیاورد به او بدهد، یا یک شیء نفیسی همراهش هست به او بدهد این رهن اصلاً با این محقق می شود. الان در بعضی از این قوانین موضوعه‌ی جدید این طوری است نوشتند رهن دو جور است یکی به صورت عقد مادی و یکی به صورت عقد لفظی، ما الان یک جور داریم عقد لفظی، این نکته را عرض کردم چون ممکن است خیلی روشن نباشد این اصطلاحات.

علی ای حال پس ما در باب عقود در حال ایجاد هستیم. اگر دقت بکنید چون نبوده و شده در حقیقت قوامش به آن کاری است که ما می کنیم. این کار چون مفروضی را که نیست این بلا اشکال رکن اساسی اش قصد است، بدون قصد معنا ندارد، اگر این کاری نکرد دیگر نیست. این اصلاً وجود ندارد وجودش با قصد است.

یعنی اگر این کار را درست انجام نداد قرارداد را قصد نکرد دیگر نیست مثل همان که من چند بار عرض کردم مثل موج است ما موج ساکن نداریم موج خودش حرکت آب است اگر حرکت نداشت دیگر موجی نیست اگر قصدی نبود دیگر نیست. این نکته را خوب دقت کنید در امور اعتباری اگر اعتبار تمام نشد نیست نه اینکه اعتبار ناقص است اصلاً نیست. این یک نکته است.

و لذا در باب اعتباریات مثل قرارداد که بین دو طرف است و دیروز عرض کردیم یک دفعه تعهد است، تعهد ایجاد رابطه بین شیء خارجی و شخص است این را تعهد می گویند اما اگر این تعهد را شما به هم پیوستید گره زدید محکم کردید عقد می گویند، لذا عرض کردم معروف است در اصطلاحات فقهی ما القعد هو العهد المشدد هو العهد الموكد و چند بار دیگر هم عرض کردم من فکر می کنم تعبیر قرآن بهتر باشد: وقد اخذنا منكم ميثاق، ميثاق در لغت عربی یعنی عهد، ميثاقاً غليظاً، ميثاق غليظ، عهد غليظ، سفت شده این عهد.

آن وقت این عهد غليظ در این آیهی مبارکه بنا بر مشهور و تفسیر ما هم همین است مراد عقد نکاح است از عقد تعبیر به ميثاق شده البته عده‌ای از اهل سنت شاید هم یک روایتی از روایات ما باشد که مراد از ميثاق غليظ در اینجا خود آمیزش و جماع است لکن خلاف ظاهر

است حالا وارد تفسیر آیه نمی شویم این فروعی دارد و این مساله آثاری دارد اینطور نیست که فقط لفظ باشد که آیا فقط مراد عقد است یا مراد چیز دیگری است. ظاهرش این است که مرادش عقد باشد، میثاق غلیظ مرادش عقد باشد.

اینها تمام قوامش به قصد است یعنی تمام قوامش به این است که این کار را اراده بکند و این کار را انجام بدهد تا قصد نیامد از بین می رود لذا اگر دقت بکنید در حقیقت در باب عقود این نیست که فقط قصد لفظ یا معنا که ایشان نوشتند نه قصود زیادی وجود دارد، قصدهای زیادی و از زوایای متعدد.

عرض کردم دیروز یک: این قصدها توضیح داده بشود، دو: آثار این قصدها روشن بشود، سه: اگر تخلف شد قابل جبران هست یا نه، اگر تخلف شد چه کار کنیم؟ ما الان عرض کردیم اگر تخلف شد در اصل قصد خوب این قطعا باطل است.

آن وقت قصدی که می شود یک: قصد اول این که قصد این کار را بکند یعنی قصد این نقل و انتقال را داشته باشد، قصد این تملیک، آن عنوان قصد و این... خوب دقت بکنید، چون این امر نیست به مقدار قصد تحقق پیدا می کند در وعاء اعتبار به مقدار قصد تحقق پیدا می کند، یعنی اینطور نیست که دست ما باشد کم و زیادش بکنیم.

و لذا خوب دقت بکنید در باب بیع این را اول توضیح بدهم: در باب بیع مبادلة المال بمال حالا این تفسیر مشهوری که درست هم نیست یا تبدیل عهد الطرفین یا به اصطلاح انشاء تملیک در مقابل انشاء تملک که ما عرض کردیم. این مبادلة مال بمال این اگر حقیقت بیع باشد. بنابراین چون این را... مصب قصد او مصب اعتبار او مال بوده حالا مالک این مال کیست دیگر نظر ندارد به آن. یعنی اگر مالک عوض شد مثلا کتاب را به عنوان خودش فروخت در صورتی که کتاب برای دیگری است بگوییم این در حقیقت بیع تاثیری ندارد، چون تاثیر ندارد اگر مالک امضاء کرد درست می شود بیع فضولی را از این راه درست می کنند. حالا این یک توضیحی هم می خواهد که بعدا عرض می کنیم. خیلی اجمال عرض کردم.

یکی از حضار: مباحث قبل را اینطور فهمیدیم که در احصائات اعتبار به همان لفظ است نه به آن قصد...

آیت الله مددی: حالا این را هم می گوئیم کم کم صبر کنید.

اولش قصد است و لذا اگر شما آمدید گفتید آقا حقیقت بیع مبادله ای مال نیست حقیقت بیع مبادله ای مالکین است، من مالک کتاب بودم می شوم مالک پول او مالک کتاب نبوده می شود مالک کتاب، این نکته را که من گفتم قصد برای این نکته است. شما وقتی معامله ای و عقدی را قصد می کنید آن نکته ای اساسی دقیقا باید مصب قصد روشن بشود. اگر گفتید در باب بیع شما مبادله ای مالکین می کنید قصد مالک معتبر است اراده ای مالک معتبر است، دیگر فضولی مشکل پیدا می کند.

بله شما در عده‌ای از عقود این طور است مثل عقد زواج در باب زواج طرفین رکن هستند در باب بیع طرفین رکن نیستند مالین رکن هستند. این برای اینکه هر عقدی را باید تصور کرد دارای یک رکنی است یک نکته‌ای دارد که روی آن نکته چون مصب کلام روی نکته هست نحوه‌ی کار قصد اول قصد همان نکته‌ای است که در آن عقد است .

یکی از حضار: یعنی الان قصد دو تا تملک و دو تا تملیک است ؟

آیت الله مددی: بله .

و لذا به نظر ما در باب بیع دو تا قصد است دو تا قصد از هر طرف یعنی بایع تملیک می‌کند و تملک درش تملک هم هست نه اینکه نیست و مشتری هم تملک می‌کند و تملیک فرق بین موجب و قابل هم به این است چون بعدا خواهد آمد فرق بین موجب و قابل ، موجب تملیک می‌کند در مقابل تملک ، قابل تملک می‌کند در مقابلش تملیک می‌کند و لذا دو وظیفه است این مثل این نیست که فرقی بین مشتری و بایع نیست ، بایع و مشتری هم فرق می‌کند ، این بعد در الفاظی که می‌آید تاثیر گذار است . پس قصد اول قصد خود معامله یعنی قصد اینکه می‌خواهد یک چیزی را ایجاد بکند در این قصد باید دقیقا خصوصیت آن مطلب روشن بشود .

لذا در مثل بیع مالین محل نظر هستند در ازدواج شخصین محل نظر هستند . اگر شما بیع را گفتید مبادله مالک بمالک آن وقت مالکین هم در بیع محل نظر می‌شود . چون شما در باب بیع مصب را ... این نکته را دقت کردید ؟ در باب عقود به طور کلی آن مصب خود عقد را باید دقیقا مشخص بکند.

و لذا الان به شما عرض کردیم مثلا دو جور رهن داریم ، رهن انشائی داریم و رهن مادی ، این نکته‌اش این است که عقود دارای آثار مختلفند این قصد لا بد منه .

یکی از حضار: این قصدها هم قصد شخصی که نیست قصد اجتماعی و نوعی است .

آیت الله مددی: نه قصد اجتماعی چون خود قراردادش اجتماعی است.

یکی از حضار: نه منظورم ...

آیت الله مددی: اصلا قرارداد در حال شخص معنا ندارد کسی در کوه زندگی می‌کند قرارداد معنا ندارد.

یکی از حضار: پس به این تفسیر عقد فضولی در زواج قبول نیست .

آیت الله مددی: اگر شخص برای خودش نه برای دیگری چرا ، تعبد آمد قبول می‌کنیم و الا فلا .

یکی از حضار: اگر در یک جامعه‌ای گفتند بیع مبادله مالین، یک شخص خاصی که نمی‌تواند بگوید من بیع کردم به عنوان اینکه مبادله‌ی مالکین باشد باید همان حقیقت اجتماعی را در نظر بگیرد.

آیت الله مددی: یعنی شخص نمی‌تواند این امر شخصی نیست که معامله را عوض بکند. بلکه آقا بفرمایید.

یکی از حضار: ببخشید استاد در مورد کسانی که بیع را تولد اضافات می‌دانند مبادله‌ی اضافات می‌دانند آن باز فضولی مشکل پیدا می‌کند درست است؟

آیت الله مددی: الان بحث فضولی را عرض می‌کنم.

قصد دوم: باید به حسب همان لغت لفظی را پیدا بکند که دقیقا با همان معنایی که قصد کرده بسازد فرض کنید اگر مرادش این است که منافع خانه را منتقل بکند بگوید بعثک منافع هذه الدار، نمی‌شود، در لغت عرب منافع را با لفظ اجاره که اجرت باشد یعنی پول می‌گیرم، اجرت می‌گیرم، آجرتک یعنی پول می‌گیرم، اما اگر گفت بعثک منافع هذه الدار نمی‌شود.

مثلا این خانه را من درش تصرف می‌کنم من هم در این پول تصرف می‌کنم نمی‌شود، لوازم مثلا زوجیت را بگوید با هم زندگی می‌کنیم در یک خانه این هم نمی‌شود چون باید علقه‌ی زوجیت ... چون در بحث ازدواج این نیست که با هم زندگی کنند بحث ازدواج علقه است، ایجاد علقه این علقه را می‌خواهد در وعاء اعتبار ایجاد کند.

و لذا ما کرارا عرض کردیم آن که قدر متیقن در لغت عربی راجع به عقد ازدواج است زوجت است، انکحت هم بنا بر این که مثلا بگوییم در لغت عرب ... چون اصل نکاح در لغت عرب علی ما یقال به معنای وطی است، حالا به این معنا گرفتند، لکن بعید نیست حالا چون انی ارید ان انکحک احدی ابنتی هاتین، در خود قرآن بیشتر یعنی آن که تقریبا صیغه است زوجت است. فلما قصد زید منها زوجناکها، یعنی خوب دقت کنید یک لفظی را انتخاب بکند که بر آن معنا دقیقا منطبق باشد.

بگوید با هم باشیم با هم زندگی کنیم این نمی‌شود، لفظی را بیاورد که دلالت بر علقه‌ی زوجیت بکند رابطه‌ی زوجیت و این در لغت عرب الان زوجت است. انکحت هم تقریبا هست متعت هم هست مثل لازم است با هم زندگی کردن مثل لازم است.

پس نکته‌ی دوم در باب عقود چرا چون اگر کوچکترین خللی در لفظ شد اصل برمی‌گردد به عدم انعقاد اصل اولی که عرض کردم، اصل برمی‌گردد به اینکه زوجیت پیدا نشد.

یکی از حضار: این به حقیقت شرعیه بودنش ازدواج منجر نمی‌شود؟

آیت الله مددی: نه، عرفا نمی‌شود.

و لذا در عرف هم دقیقا اینهایی که قراردادها را می نویسند ، از قراردادها بیرون نرویم اینطوری است ، دقیقا الفاظ را انتخاب می کنند، اصلا گاهی روی الفاظ بحث می کنند، ساعت ها روزها بحث می کنند که این لفظ را بگذارند یا این لفظ را بگذارند و گاهی هم بعدها بحث می شود که شما فلان لفظ را گذاشتید این لفظ در این معنا صریح نیست باید این لفظ را می گذاشتید نکته ی فنی این است .

پس یک قصد دیگر قصد این است که انسان لفظی را انتخاب بکند که دقیق باشد. البته این قصد نیست اگر این لفظ دقیق نبود آن وقت آن عقد دیگر محقق نمی شود .

مرحله ی سوم لفظی را که به کار می برد عن قصد بگوید، همین که مرحوم شیخ دارد، این یک قصد دیگری است که لفظی را که به کار می برد برد مثلا در زوجت خواب نباشد. اگر خواب بود و گفت مثلا زوجتک نفسی بعد بیدار شد گفتند گفت خیلی خوب قبول دارم این نمی شود، چرا چون اصلا این لفظ معنا ندارد، یعنی این لفظ بدون قصد گفته شده و این اصولا صلاحیت استعمال در معنا را ندارد. یعنی بعبارة اخری با این لفظ آن امر اعتباری محقق نمی شود.

یکی از حضار: برای مست گفتند قبول می شود.

آیت الله مددی: آن روایت را هم سابقا خودمان خواندیم ، در آنجا روایتی دارد که زنی مست بود و در حالت مستی و البته آن مست هم احتمال دادیم که مراد با نبیذ بوده و نه با شراب رسمی، حالا شرح آن روایت گذشت دیگر تکرارش نکنیم و بعدش هم قبول آن روایت مشکل بود چون ...

یکی از حضار: الان این لفظ مبرز قصد نیست ؟

آیت الله مددی: نه چون قصدی به لفظ ندارد ، پس آن روایت مشکل دارد و آن دارد که خوف الفضيحة ترسید آبرویش برود آن مشکل دیگری هم دارد فقط مست بودنش نیست اصلا رضای بعدی هم رضای واقعی نبوده است . چون دارد بعد از اینکه به هوش آمد به او گفتند تو در حال مستی این کار را کردی به ترس فضيحة قبول کرد این که آبرویش برود. این دو تا مشکل پیدا می کند روایت فقط مستی مشکل ندارد جهات دیگری هم مشکل دارد. حالا چون روایت واحده است و مشکلات دارد فعلا وارد آن روایت واحده نمی شویم.

یکی از حضار: استاد بیخشید الان مردم جهان که دارند با هم زندگی می کنند یعنی قبول ندارید که اینها ازدواج کردند و شارع اینها را نمی پذیرد ؟

آیت الله مددی: نه دیگر باطل است.

یکی از حضار: چرا ؟

آیت الله مددی: یعنی اگر آثاری پیش آمد می تواند بگوید نه می گوید شما کاری نکردید.

در انگلستان قانونش این است که یا باید به کلیسا برود و کلیسا عقد ازدواج را جاری کند یا بروند با همدیگر زندگی کنند لکن به شهرداری مراجعه کنند که ما با هم زندگی می کنیم. این را ازدواج می دانند.

یکی از حضار: آن برای ارث است.

آیت الله مددی: برای ارث و بچه و نسب و اینها هست دیگر آثار دارد. اگر آثار بود باید آن اعتبار دارای شرایط معین باشد به مجرد اینکه هر کسی برود خوب این که دیگر بلبشو لازم می آید نه بچه را می شود معین کرد نه ارثی را می شود معین کرد نه روابط اجتماعی را می شود معین کرد نمی شود مؤاخذات قانونی کرد این هم راجع به این قسمت. پس بنابراین در حکم رابطه ی غیر مشروع حساب می شود.

این قصد هم معتبر است اگر این قصد نبود یعنی قصد لفظ نبود اصلا اصولا عقد محقق نمی شود و هیچ اثری بر آن بار نمی شود.

قصد بعد از این: قصدی که هست قصد معناست که وقتی یک لفظی را می گوید ولو این لفظ را به عنوان لفظ بیع می گوید لکن مرادش ایجاد این معنا باشد. حالا بنده مثلا گفتم بعت داری بکذا مرادم فروش خانه نیست که دارم مثال می زنم. آن قصص معنا این هم اگر درش نباشد آن هم این معامله کلا آثار...

در این مواردی که معامله کلا محقق نمی شود قابل جبران نیست، خوب دقت کنید چون یک بحث دیگر ما جبران بود.

مثلا الان من گفتم در این مثال بعت داری بعد گفتم بد نبود حالا فروختم مثلا این قابل جبران نیست، یعنی این تاثیر ندارد و مثل فضولی هم نیست.

یک قصد پنجمی اینجا هست که کمی خفی تر از آن است که من اسمش را قصد ارتکازی می گذارم این تاثیر گذار است، حاصلش این است که گاهی اوقات فرد یک قصدی دارد اما در مقام تعبیر مطابق با آن تعبیر قصد نمی کند، حالا اسمش به این معناست. غیر از آن مثالی که گفتم بعتک منافع الدار، مثلا فرض کنید فکر کرده که کاری بکند که مثلا به این شخص که مثلا رفیقش است پولی از اموال او داده بشود می آید می گوید آقا (این مثال را سنهوری هم می زند) من اگر مردم این شخص سهمش مثل سهم یکی از پسرهای من است آن مقداری که به یک پسر می دهید به ایشان هم بدهید این پسر من است به حکم پسر من سهم ببرد.

خوب از نظر قانونی شخص نمی شود کسی را پسر خودش قرار بدهد این که قابل قبول نیست. یک بحثی دارند چون می گویند در ارتکازش این بوده که پولی به او داده بشود این ولو گفت که او را پسر قرار دادند این تحول پیدا می کند به وصیت. ولو گفت ارث به او بدهید آن که باطل است. من اسم این را گذاشتم قصد ارتکازی.

یکی از حضار: قرارداد اجتماعی چه می شود ؟

آیت الله مددی: آن قرارداد اجتماعی چیز دیگری است در باب قانون .

آیا می شود وصیت ؟ چون اگر وصیت شد اگر آن اولی درست بود ممکن است سهم ارثش زیاد باشد اما اگر وصیت شد می شود به حساب ثلث باید کرد زائد بر ثلث نباید باشد، آیا با این معامله ی وصیت بکنیم یا کلا باطل است ؟ سوال.

یکی از حضار: خوب آن تابع قصود نمی شود اینجا ...

آیت الله مددی: چرا می شود .

یا مثال دیگر فرض کنید مثلا این کتابش را به شخصی بدهد می گوید می خواهم این کتاب را به او بدهم طوری به او بدهم که دیگر اصلا به او برنگردم یعنی تمام برای او باشد اگر بگویم هبه ، هبه جواز رجوع دارد ، می گوید بعثتک بلا ثمن ، فروختم اصلا به تو فروختم بلا ثمن ، اینجا می گویند چون بیع بلا ثمن نداریم و قصدش انتقالی بوده که بدون عوض باشد انتقال مال بدون عوض اسمش هبه است . پس بعثتک بلا ثمن می شود هبه . مثال دیگری عرض کردم .

این بحث ها را عرض کردم در فقه اهل سنت خصوصا احناف زیاد دارند چون اهل قیاس هستند، در مبسوط سرخسی این طور مثال دارد : اگر به شخصی گفت این بشقاب پلو را به شما عاریه دادم، خوب عاریه شرط اساسی اش این است که ، جزو عقود امانی است، امانت نزدش باشد با اجازه ی تصرف، بعد هم باید برگرداند خوب اگر بخواهد تصرف بکند و برنج را بخورد نمی تواند برگرداند. عاریه دادن پلو که معنا ندارد ایشان می گوید يتحول الى القرض . به هبه هم نه به ودیعه هم نه خود عاریه هم که نمی شود . عاریه که نمی شود، يتحول الى القرض کانما قرض به او دادیم.

یعنی قصد ارتکازی اش در حقیقت این بوده که به او بدهد و درش تصرف بکند و بعد هم برگرداند این معنا در قرض پیدا می شود. این را عرض کردم در کتاب سنهوری تعبیر می کند به عنوان یک نظریه : نظریة التحول الى عقد جدید، من با بعضی از آقایان که صحبت می کردم می گفتند که در غرب این جا افتاده و قابل قبول است و این در فقه احناف هست.

ظاهرش این است که در فقه ما نیست ، این بحث عاریه ذهب و فضه احتمالا شاید بعضی روایاتش ناظر به آن باشد. دیگر نمی خواهم وارد آن بحث بشوم.

اسم این هست نظرية التحول الى العقد الجديد، یعنی بعبارة اخرى آن که در قصدش بوده در قلبش بوده ارتکازا آن نافذ است خلاصه اش این است ولو تعبیر لفظی عقد دیگری بوده است. یک معنایی را قصد کرده آن معنا را طبق آن معنا لفظ نیاورده می خواسته بگوید وصیت گفته این وارث من بشود می خواسته بگوید قرض گفته عاریه به او دادم.

و عرض کردیم انصافا هم بحث های خوبی در جدید شده و از اینها بهتر به نظرم می آید مرحوم نائینی ندیدم مثل مرحوم نائینی در بحث ما لا یضمن بصحیحه یضمن بصحیحه ایشان یک فایده ای دارد اصلا پنج احتمال در بعثک بلا ثمن گفته است. در اینجا هم در بحث قصد اشاره می کند. و فرق بین بعثک بلا ثمن با مثل فضولی و اینها را می گذارد. این آیا درست است یا نه.

عرض کردیم احتمالاتی که هست این که بیع باشد وبلا ثمنش باطل بشود و به قیمت و نه به مسمی به ثمن المثل باشد. احتمال اینکه هبه ی صحیح باشد احتمال اینکه بیع فاسد باشد احتمال اینکه هبه ی فاسد باشد احتمال دیگر اینکه هیچ کدام نباشد و کلا این باطل باشد و هو الصحیح عندنا.

این نکته ی اساسی اش این است که قصدی که حالا من اسمش را گذاشتم قصد ارتکازی این نمی تواند تاثیرگذار باشد، آن وقت می ماند آن کلامی که بین علمای ما آمده العقود تابعة للقصد که مرحوم آقای بجنوردی هم دارند مراد اهل سنت (این قاعده نزد اهل سنت است) از قصد در اینجا این است اشتباه نشود. ولو تعبیرش عقد دیگری باشد آن مقصدی را که داشته عبارت آن است.

اگر مجله را داشته باشید در کتاب مجله که احکام ماده ی قانونی است برای عثمانی این طور دارد العبرة بالمعانی والمقاصد لا بالفاظ والمبانی، مقصد را حساب بکنیم، مقصدش این بوده که تملک و تصرف بکند بعد برگرداند این قرض می شود، لفظ عاریه به کار برده عاریه واقع نمی شود قرض واقع می شود.

این یکی از مباحث اساسی است که در فقه ما مطرح است در میان علمای ما تا آنجا که من می دانم باطل می دانند نه بیع را باطل می دانند ... اصلا این را عقد نمی دانند خارج از عقود است این خیلی تاثیر گذار است.

که الان آن آقا می گفت در غرب این جا افتاده این نظرية التحول الى عقد جدید جا افتاده است این اگر بشود یکی از موارد اختلاف فقه ما با فقه آنهاست.

یکی از حضار: مرحوم خوئی قبول دارد؟

ایت الله مددی: فکر نمی کنم.

یکی از حضار: دارد که مثلا اگر گفت بعثک الدار به منظور استیجار باشد محقق می شود در کتابی در بحث اجاره ...

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

چهارشنبه - ۲۰۲۳/۰۹/۲۷ - ۱۴۰۲/۰۷/۰۵

موضوع: خارج فقه - بیع

جلسه: ۲

صفحه ۱۳

آیت الله مددی: فکر نمی‌کنم.

علی ای حال این قصد و بعد هم قصد دیگر و قصدهای دیگر هم هست که بعد متعرض می‌شویم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین