

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 شد بحث در ثمره‌ی اولی بود در کشف حکمی و اینها و ضابط کشف حکمی که مرحوم نائینی هم مطرح فرموده بودند و ترتیب آثار و الی آخر مقدماتی که در آن امر اول گذشت ، بعد ایشان متعرض ثمره‌ی ثانیه شده است که ثمره‌ی دومی که فرق بین به اصطلاح چیز گذاشتند بین نقل و بین به اصطلاح کشف فرقی اینطور است گذاشتند به اینکه آیا اصیل می تواند فسخ بکند یا نه ؟

اینجا دیگر یک کمی عبارت شیخ را بخوانیم ، نائینی هم مناقشاتی کرد یک مقدار مناقشاتش مبانی است مبانی است که محل ، یعنی علی هذا المبنا کذا این مناقشات این جواری خیلی علمی نیست به نظر ما .

در صفحه‌ی ۴۱۲ از این جلد ۳ که الان دست من هست مرحوم شیخ دارد که مناقشه‌ی دوم :

و منها: أن فسخ الأصيل لإنشائه ، این بحثی که کردند این است که آیا اصیل ، خوب اینجا ایشان تعبیر به اصیل کرد عرض کردم غالبا از این در مرحوم نائینی تعبیر به طرف می کند به جای اصیل چون عاقد همان فضولی است ، مالک هم که معلوم است یکی هم که اصیل است که اینجا فرض کنید مشتری است اصیل .

آیا مثلا آمدند به این آقا گفتند کتاب به شما فروختیم اینقدر هنوز مالک اجازه نداده گفت آقا نمی خواهم من این کتاب را آیا می تواند فسخ بکند یا نه ؟ آمدند گفتند اگر مالک اجازه داد اگر قائل به کشف شدیم نمی تواند فسخ کند چون کشف آن است که عقد از اول درست بوده است پس عقد لازم بوده ایشان نمی تواند فسخ کند ، اگر قائل به نقل بودیم می تواند فسخ کند ، این ثمره‌ی بین نقل و بین کشف را به این صورت گذاشتند ؛

و منها: أن فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له ، اینجا مراد از آخر در اینجا که ایشان گفته یعنی مالک ، قبل إجازة المالك این اصطلاحات دائما عوض می شود ؛

مبطل له علی القول ، این ابتلاء باطل می کند بنا بر قول به نقل ؛

دون الكشف ، البته حالا این تعبیر ایشان ابطال می کند دقیق است یا چیز دیگری بگوییم بعد عرض می کنیم ؛

بمعنی آنه لو جعلناها ناقلة ، ایشان در آنجا ابطال گفت بعد ؛

کان فسخ الأصيل ، بعد تعبیر به فسخ کرد ، ایشان فسخ و ابطال را به یک معنا گرفته است اینکه ما گاهی عبارت را می خوانیم به این جهت است . عرض کردیم در عبارت سنهوری خواندیم که ایشان ابطال را غیر از فسخ گرفت ، یعنی نسبت به اصیل چند تا احتمال داد عقد قابل للابطال ، عقد قابل للفسخ . مرحوم شیخ فسخ و ابطال را به یک معنا گرفت ، روشن شد ؟ این نکته ؟ این تعابیر اینها خیال ، ما خیال می کنیم تعبیر همین جور برای خودمان می کنیم نه اینطور نیست .

ابطال به این معنا یعنی اصیل می تواند بگوید اصلا عقد من از اول باطل بوده است ، فسخ نه عقد من از اول نه از الان باطلش کردم فرق بین فسخ و ابطال این است ، ابطال از اصل است ، فسخ از حینش است .

یکی از حضار : اصلا فسخ برای خیار است .

آیت الله مددی : فسخ هم برای خیار است .

آن جا هم این را گفتند ، گفتند در باب چیز حق فسخ دارد نه ابطال ، چون عقد را انجام داده ، آن چیزی را که انجام داده دیگر نمی تواند باطل کند ، روشن شد چه می خواهیم ؟ من گاهی عبارت را می خوانم نفرمایید که عبارتش سطح است این برای اینکه نکته ی مرحوم شیخ بین ابطال و بین فسخ فرقی نگذاشته دقت کردید ؟ در صورتی که دیدید در قوانین غربی فرق گذاشتند . عقد به لحاظ اصیل یا گفتند قابل للابطال یا گفتند قابل للفسخ ، ابطال از اصلش است ، فسخ .

آن وقت در باب فضولی عادتاً اگر صحبت بشود از حین عقد است یعنی فسخ را عادتاً در باب خیار می آورند ، چون خیار از حین خیار فسخ می کند نه از حین عقد . مثلاً در مجلس نشسته بود دو ساعت هم مجلس طول کشید کتاب را فروخت بعد مثلاً گفت آقا من معامله را به هم زدم از حینی که فسخ می کند معامله به هم می خورد نه از اصل معامله ، یا اگر معیوب بود یا اگر خیار حیوان داشت تا سه روز مثلاً الان روز اول ، دوم فسخ نکرد تا روز سوم ، تا روز سوم درست بود ملک او بود از حین فسخ جدا می شود ، از حین اعمال خیار به اصطلاح .

بمعنی آنه لو جعلناها ناقلة کان فسخ الأصيل کفسخ الموجب ، مثل اینکه یک کسی بگوید آقا بعثک الكتاب به ۲۰۰ تومان ، طرف مقابل هنوز نگفته قبلت بعد خود من که گفتم بعثک برگردم نه آقا برگشتم از طرف خودم ، می گوید این مثل آن می ماند چطور موجب می تواند هنوز قبل از اینکه طرف مقابل قبول بکند اینجا هم می توانیم انجام بدهیم ؛

قبل قبول القابل في كونه ملغياً لإنشائه ، ایشان یک دفعه الغاء گرفته ، الغاء با ابطال یکی است ؛

ملغياً لإنشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت كاشفة؛ فإنَّ العقد تامّ من طرف الأصيل، غاية الأمر تسلّط الآخر، آن مرادش از آخر باز مالک

است ها ، مراد ایشان در اینجا تسلط ، چون یک عاقد داریم که فضولی است ، یک مالک داریم ، یک اصیل داریم روشن شد ؟

و هذا مبنيّ على ما تسالموا عليه من جواز إبطال أحد المتعاقدين ، ظاهراً اتفاقاً باشد ؛

لإنشائه قبل إنشاء صاحبه، این اشکال به طور کلی در فقه جواهر و مکاسب و شیخ و عده‌ای دیگر هست این تقریباً بعد از قرن یازدهم

بعد از صفویه و امثال محقق کرکی و محقق اردبیلی و اینها پیدا شد خیلی روی دعوی اجماع و تسالم و اینها خیلی تاکید کردند و خیلی

روی کلمات اعلام و مثلاً در علامه در تذکره اینطور گفته فلان ، خیلی تاکید روی عبارات و توجیها ت عبارات و اینها این زیاد شد ، به

خلاف الان در زمان ما به خاطر آقای خوئی اصلاً توجهی به عبارات علماء ندارند کلاً ، اجماعاتش هم رد می‌کنند اجماع مسلم ، ...

اجماع کردند رد می‌کنند .

این و انصافاً در فقه شیعه هر دو ظلم است ، هر دو نه اینقدر عرض کردم یک وقتی خدا رحمت کند آقا مصطفی خمینی منزل مرحوم

آقای بجنوردی بودیم روز پنجشنبه صحبت شد به مناسبت گفت در بعضی از جاها ، البته ظاهراً شوخی باشد جوک باشد بعید است از

صاحب جواهر ، در بعضی از جاها صاحب جواهر مثلاً می‌گوید در این مساله سه تا روایت هست صحیحه هم هست ولكن لا تقاوم این

سه تا روایت محتمل کلام العلامة فی التذکره ، محتمل کلام العلامة ، دقت کردید ؟ فکر می‌کنم شوخی بوده که قمی‌ها درآوردند و الافکر

نمی‌کنم در جواهر چنین حرفی ، لا تقاوم محتمل کلام العلامة ، یعنی

البتة این هست اجمالاً ، بله آقا ؟

یکی از حضار : عملاً انجام می‌شود .

آیت الله مددی : گاهی ، روشن شد چه می‌خواهم عرض کنم ؟

نه این ، انصافاً این ما داریم یعنی شیخ و صاحب جواهر و اینها روی مسلک هستند که این در کلام فلان . خوب ما عرض کردیم اینها

کلمات همه حساب دارند شیخ در نهایت حرفش یکی است در خلاف حرفش یکی است در مبسوط یکی است مبانی دارد اصولاً اصحاب

ما چه فتوا داده باشند چه اجماع کرده باشند چه تسالم کرده باشند کلامشان از علم ایقوف نیست قواعد دارد نکات دارد باید دنبال نکاتش

رفت به جای این حرف ها ، بله اینها تاریخ دارد ، حساب دارد ، کتاب دارد . یعنی علما نیامدند همینطور روی علم ایقوف و شب خوابیدن ، یک ضرب المثلی عرفا دارند امسیت کردیا و اصبحت عربیا ، اینها با امسیت کردیا و اصبحت عربیا درست نشده که یک دفعه مثلا علوم به قلبشان افاضه شده باشد ، اینها همه حساب و کتاب و بررسی دارد و اوضاع دارد ، احوال دارد .

و لذا انصافا در فقه شیعه کلمات اعلام و کلمات بزرگان در فقه شیعه موثر است انصافا خیلی موثر است یعنی جای تاثیر دارد نه این راهی را که مرحوم استاد قدس الله سره که هیچ اعتنایی ندارند نه آن راهی را که اینطور روی محتمل کلام و اینها بخواهیم حساب بکنیم و اینها تسالموا

در این مسائلی که هیچ نوع روایتی نداریم اصلا تسالم ریشه اش پیدا نمی شود چون قمی ها بدون روایت فتوا نمی دادند ، وقتی که قمی ها نباشند تسالم از کجا شما می توانید درست بکنید ، دقت کردید ؟ اصولا از نظر علمی یعنی تاریخچه اش اینطوری است ، احتیاج به بررسی ندارد . این ادعای تسالم ، بگوئیم قاعده اقتضا می کنند ممکن است اما اینکه تسالم و اگر تسالمی هم بوده و مادام در مساله نص خاصی نیست باید یک شواهد قوی اقامه بشود که این مثلا جزو به حساب چیزهای مذهب بوده یعنی جزو خصایص و ویژگی های مذهب بوده و الا نمی شود به مجرد این قبول کنیم .

دارد ایشان ؟

لإنشائه قبل إنشاء صاحبه ، بل قبل تحقق شرط صحّة العقد ، بعد اینجا نائینی هم یک کلامی دارد نمی دانم دیگر بعد از تعطیلات احتیاج به خواندن کلام ، مثل قبض در باب هبه و وقف و صدقه حالا این یکی یکی شرح دادند ایشان این مطلب دیگری است حالا آن بحث دیگری است .

فلا یرد ما اعترضه بعض ، بعضی از علما مرادشان مرحوم محقق قمی در کتاب غنائم که در قواعد است ایشان اعتراض کردند ؛

من منع جواز الإبطال علی القول بالنقل ؛ اینکه مثلا نمی شود ابطال کرد ؛

معللاً بأن ترتب الأثر علی جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر ، ببینید ترتب اثر مرادش ملکیت است و عدم فسخ یعنی نمی توانیم فسخ بکنیم این بر جزء سبب ، مرادش از جزء سبب عقد فضولی است چون نسبت به این آقا اصیل بوده ، بعد انضمام جزء آخر یعنی اجازهی مالک ، یعنی اگر کسی عقد فضولی خواند اینکه مطلب که این اثر پیدا بشود به هر حال من جزئش را انجام دادم این اثر پیدا بشود این ؛

من أحكام الوضع لا مدخل لاختیار المشتري فيه ، این جزء احکام وضعیه است که جای اختیار مشتری درش نیست تأثیری اختیار مشتری ، که آیا ترتب اثر بر این می شود یا نمی شود این مطلبی است که صاحب غنائم فرمودند ؛

و فيه ، مرحوم شیخ می گویند :

أَنَّ الْكَلَامَ فِي أَنَّ عَدَمَ تَخَلُّلِ الْفَسْخِ ، حَالًا إِنَّ فَسْخَ اسْتِ بِلِ اِبْطَالِ اسْتِ عَرْضِ كَرَدِيمِ ؛

عدم تخلل الفسخ بین جزئی السبب ، مراد ایشان از جزئی السبب یکی عقد خود اصیل یکی دیگر هم اجازه‌ی مالک ؛

بین جزئی السبب شرط ام لا ، یکی از کارهای دیگر هم که در اصول ما در فقه داریم در این مثل مکاسب داریم ، قواعد داریم ، مثلاً یک بحث را ارجاع به یک بحث دیگر می دهند این مرجعش به این است که این شرط است یا شرط نیست در صورتی که این علمی نیست ربطی ندارد آن یک بحث است این یک بحث ، حالا فرض کن شرط ، آن یک دلیل می خواهد این نکته خودش بحث را ، خودش فی نفسه باید مطرح کرد بحث این نیست که آیا شرط است یا نه ؟

فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط ، مراد از شرط عدم فسخ یعنی ؛

غير مجدلٍ في وجود المسبب؛ مسبب یعنی عقد لازم است قابل فسخ نیست ؛

فالأولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط ، می گوئیم شک می کنیم شرط هست یا نه اصل عدمش است ، اصالة البرائة جاری می کنیم ،

چون شک در شرطیت و جزئیت مجرای اصالة البرائة است ،

دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ بإطلاقات صحّة العقود ، لکن این مشکل دارد تعجب است از مرحوم شیخ چون اطلاقات صحت عقود مبنی است بر اینکه عقد صدق بکند تماماً آن احتمال دارد بگوید صدق عقد بعد از آمدن اجازه‌ی مالک است ، اطلاقاتش نمی شود ؛

ولزومها ، و لا یخلو عن إشکال ، انصافاً خالی از اشکال نیست .

این خلاصه‌ی مطلبی بود که مرحوم شیخ در ثمره . پس بنابراین این بحث را که آیا اصیل می تواند فسخ کند یا نه ؟ مبتنی کردند بر اینکه

اجازه را کاشف بدانیم یا ناقل بدانیم ، اگر ناقل بدانیم نمی تواند فسخ کند ، اگر کاشف بدانیم می تواند فسخ کند ، چون هنوز جزو سبب

نیامده و عرض کردیم در کتب غربی ها چنین مطلبی را ندارند این مطلب به این صورت نیامده است .

چون ظاهراً در عبارات آنها اجازه کاشف است اگر اجازه کاشف بود جای این بحث‌ها نیست اصلاً .

در عبارت آنها عرض کردم مجموعه‌ی مطالبی که در اینجا هست چهار تا احتمال در مجموع عبارات یک : اینکه اصولاً عقد مشتری آنها را گاهی می‌گویند عقد اصیل ، عقد را گاهی به آن می‌گویند اصلاً ، برای فضولی را عقد نمی‌گویند عقد برای همان اصیل است در عبارت سنهوری خواندیم که وقتی می‌گوید عقد یعنی کار اصیل ، می‌گوید عقد اصیل اصلاً باطل است چرا چون فضولی بوده طرف دیگر مالک نبوده است این مبنی است بر اینکه بیع فضولی کلاً باطل باشد ، این یک احتمال ، این احتمال را فعلاً چون بنا بر قبول فضولی است می‌گذاریم کنار .

احتمال دومی که دادند این است که عقد اصیل عقد قابل لابلال ، که این را دیگر مرحوم شیخ ندارند عقد قابل لابلال به این معنا که خود مشتری می‌تواند عقد را از حین عقد باطل کند عقد قابل لابلال ، عقدی است که از حین عقد می‌تواند باطل کند یعنی اصلاً جلوی انعقاد عقد را بگیرد کلاً آن عقد باطل است .

آن وقت این نتیجه‌اش طبیعتاً این می‌شود که آن مالک هیچ اجازه نمی‌تواند بدهد هیچ راه اجازه‌ای ندارد . احتمال سومی که آمده عقد قابل للفسخ یعنی این عقد بوده امر اعتباری بوده تا این لحظه از این لحظه ایشان می‌تواند فسخ بکند که به تعبیر ایشان با نقل می‌سازد اما آنها با نقل و کشف بحث نکردند ، احتمال چهارمی که در کتاب سنوری آمد عقد موقوف نه قابل لابلال نه باطل نه قابل للفسخ ، موقوف . عقدش خود متوقف است معلق است ، موقوف بر اجازه‌ی مالک ، اگر مالک اجازه داد این عقد تام است اگر اجازه نداد این عقد باطل است ، دقت کردید ؟

آن عقد موقوف این عقد موقوف این سه تا احتمال مبنی است بر اینکه مخصوصاً احتمال سوم این احتمال عقد موقوف بر صحت بیع فضولی و این اصولاً تابع این است که آیا آن آقا اجازه بدهد یا ندهد نگفتند نه فسخ مطرح کردند و نه ابطال هیچ کدام این عقدی است متوقف ، عقدی است به حساب معلق ، معلق است به اجازه‌ی طرف مقابل این چهار تا احتمال که یک احتمالش بنا بر بطلان فضولی است بنا بر صحت فضولی هم سه تا احتمال از این حرف‌هایی که اینجا گفته شده این مطرح نیست .

احتمال پنجم هم با این حساب معلوم شد که علمای ما آوردند که آیا اجازه را کاشف بدانیم یا اجازه را ناقل بدانیم ، اگر اجازه را کاشف بدانیم این حق فسخ ندارد یا ابطال ندارد اگر اجازه را ناقل بدانیم می‌داند .

یکی از حضار : ظاهراً این مآلش به همان اول و دوم است به همان نظریه‌ی اول و دوم

آیت الله مددی: نه دیگر می گوید اگر ناقل باشد می تواند فسخ یا ابطال بکند، اما اگر کاشف باشد نمی تواند اصلا حق فسخ و اینها

ندارد حق ابطال کلا ندارد، روشن شد؟

این هم یک مطلبی که به اصطلاح آقایان در اینجا، آن مطلبی هم که آیا موجب می تواند وقتی ایجاب کرد باطل بکند این مبنی است بر

یک نکته ی دیگری بعضی از ماها هم داریم که اصلا عقد را فقط ایجاب می دانند قبول را دخیل در عقد نمی دانند، عقد فقط ایجاب است

حالا چون در اینجا ایجاب از طرف فضولی بوده

و لذا ممکن است یک قول دیگر هم بگوییم اگر به اصطلاح قبول فضولی باشد بگوییم حق ندارد اما اگر ایجاب فضولی باشد بگوییم

حق دارد، این هم یک قول دیگر می شود احتمال داد احتمال دیگر، احتمال دیگر هم می شود داد که بین صورت علم و جهل فرق بگذاریم

مشتری اگر نمی دانسته اصیل یا فضولی است گرفته این دیگر حق فسخ ندارد اما اگر می دانسته از اول که این فضولی است حق فسخ دارد

احتمالات می آید پیش احتمالاتی که عرض کردم دقت کردید؟

و انصافا اگر ما باشیم و مقتضای قاعده چون عقد فضولی، اینکه اطلاقات عقود را به آن تمسک بکنیم بسیار مشکل است طبق قاعده

چون عقد را هم قائل هستیم به اینکه مجموعه ای از ایجاب و قبول است هر دویش عقد هستند، ایجاب تنها عقد نیست و طبیعت اجازه

هم یک طبیعتی است که کاشف باشد لکن چون هنوز اجازه ی او نیامده یعنی اینها کاشف را به این معنا که فقط کشف از صحت بکند تاثیر

نداشته باشد.

عرض کردیم اجازه تاثیر هم دارد لذا اگر ما باشیم و طبق قاعده انصافا دلیل روشنی نداریم که ایشان ملتزم به این عقد بشود و فاء به این

عقد بکند حالا می خواهد عالم باشد یا جاهل باشد نکته ای در علم و جهل ندارد نکته ای هم در کشف و نقل که ایشان به این معنا گفتند

ندارد چون به هر حال اجازه یک تاثیری دارد ولو تاثیر قهقرائی به قول آن آقا، یک اثر قهقرائی دارد.

پس بنابراین بنا بر اینکه شخصی ایجاب را انجام بدهد یا قبول را انجام بدهد و هنوز طرف مقابل انجام نداده ظاهرا مانعی از این کار نباشد

لذا گفت ولا یخلو عن اشکال، انصافا اشکال به حال خودش محفوظ است لکن ابطال هم دلیل نداریم اگر دلیل داشته باشیم همان فسخ

است، ابطال درش دلیل نیست. یعنی معذرت می خواهم فسخ برایش دلیل نیست اگر باشد عقد را از اول باطل می کند یعنی می گوید من

این عقد را اصلا نمی خواهم اصلا واقع بشود، می تواند این کار را انجام بدهد به خاطر اینکه به حساب قبل از اینکه او اجازه بدهد بگوید

این فضولی بوده هنوز اجازه نداده من این عقد خودم را ابطال می کنم و ترتیب آثار.

.....
علی ای حال مساله چون دارای نص معینی نیست و قواعد هم به شدت در اینجا مختلفند راه احتیاط واضح است لکن به هر حال طبق قاعده باید قاعدتا بگوییم می تواند ابطال بکند ، عقد قابل لابطال مشهور تر در نزد غربی ها هم همین است قابل لابطال نه قابل للفسخ این تا ثمره ی دوم .

ثمره ی سوم دیگر حرف نائینی و اشکال نائینی را نمی خوانیم آقایان مراجعه کنند ان شاء الله بعد از ایام تعطیلات ثمره ی سوم را ان شاء الله متعرض می شویم .

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین