

لازم به ذکر است: متن ذیل پیاده شده از صوت درس می‌باشد و هیچگونه ویرایشی روی آن اعمال نشده است.

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله
الطیبین الطاهرین المعصومین لا سیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله
تعالی فرجه الشریف.

در آستانه‌ی شهادت مولایمان حضرت ابامحمد حسن بن علی المجتبی صلوات الله علیهما
هستیم این زیارت خاصه‌ی آن وجود مبارک را خدمت ایشان تقدیم می‌کنیم و چون در
معمول بسیاری از صلوات‌ها و زیارت‌ها، آن بزرگوار با برادر بزرگوارشان امام حسین
سلام الله علیهما به نحو ممزوج اظهار ارادت به آن‌ها شده است و این‌جا هم همین‌طور
است دیگر این را جایگزین آن سلام هر روزی می‌کنیم چون نام هر دو بزرگوار در آن
هست.

بسم الله الرحمن الرحیم

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى الْحَسَنِ وَ الْحُسَيْنِ عَبْدَيْكَ وَ وَلِيِّكَ وَ ابْنَيْ رَسُولِكَ وَ سِبْطَيْ الرَّحْمَةِ وَ
سَيِّدَيْ شَبَابِ أَهْلِ الْجَنَّةِ أَفْضَلَ مَا صَلَّيْتَ عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلَادِ النَّبِيِّينَ وَ الْمُرْسَلِينَ اللَّهُمَّ صَلِّ
عَلَى الْحَسَنِ بْنِ سَيِّدِ النَّبِيِّينَ وَ وَصِيِّ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ السَّلَامَ عَلَيْكَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ السَّلَامَ
عَلَيْكَ يَا ابْنَ سَيِّدِ الْوَصِيِّينَ أَشْهَدُ أَنَّكَ يَا ابْنَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ أَمِينُ اللَّهِ وَ ابْنُ أَمِينِهِ عِشْتُ
مَظْلُومًا وَ مَصِيتُ شَهِيدًا وَ أَشْهَدُ أَنَّكَ الْإِمَامُ الرَّكْبِيُّ الْهَادِي الْمَهْدِيُّ اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَيْهِ وَ بَلِّغْ
رُوحَهُ وَ جَسَدَهُ عَنِّي فِي هَذِهِ السَّاعَةِ أَفْضَلَ النَّجَاةِ وَ السَّلَامِ اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى الْحُسَيْنِ بْنِ
عَلِيٍّ الْمَظْلُومِ الشَّهِيدِ قَتِيلِ الْكُفَرَةِ وَ طَرِيحِ الْفَجَرَةِ السَّلَامَ عَلَيْكَ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ السَّلَامَ
عَلَيْكَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ السَّلَامَ عَلَيْكَ يَا ابْنَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ أَشْهَدُ مُوقِنًا أَنَّكَ أَمِينُ اللَّهِ وَ ابْنُ
أَمِينِهِ قُتِلْتَ مَظْلُومًا وَ مَصِيتُ شَهِيدًا وَ أَشْهَدُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى الطَّالِبُ بِنَارِكَ وَ مُنْجٍ مَا وَعَدَكَ
مِنَ النَّصْرِ وَ التَّأْيِيدِ فِي هَلَاكِ عَدُوِّكَ وَ إِظْهَارِ دَعْوَتِكَ وَ أَشْهَدُ أَنَّكَ وَقَّيْتُ بِعَهْدِ اللَّهِ وَ جَاهَدْتَ
فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ عَبَدْتَ اللَّهَ مُخْلِصًا حَتَّى أَتَاكَ الْيَقِينُ لَعَنَ اللَّهُ أُمَّةً قَتَلَتْكَ وَ لَعَنَ اللَّهُ أُمَّةً
حَذَلَتْكَ وَ لَعَنَ اللَّهُ أُمَّةً أَلْبَسَتْ عَلَيْكَ وَ أَبْرَأُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِمَّنْ أَكْذَبَكَ وَ اسْتَحَفَّ بِحَقِّكَ وَ
اسْتَحَلَّ دَمَكَ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ لَعَنَ اللَّهُ قَاتِلَكَ وَ لَعَنَ اللَّهُ حَادِلَكَ وَ لَعَنَ اللَّهُ
مَنْ سَمِعَ وَاعَيْتَكَ فَلَمْ يُجَبِّكَ وَ لَمْ يَنْصُرَكَ وَ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ سَبَى نِسَاءَكَ أَمَا إِلَى اللَّهِ مِنْهُمْ
بَرَاءٌ وَ مِمَّنْ وَالَاهُمْ وَ مَالَاهُمْ وَ أَعَانَهُمْ عَلَيْهِ وَ أَشْهَدُ أَنَّكَ وَ الْأَيْمَةَ مِنْ وَلَدِكَ كَلِمَةُ التَّقْوَى وَ
بَابُ الْهُدَى وَ الْعُرْوَةُ الْوُثْقَى وَ الْحُجَّةُ عَلَى أَهْلِ الدُّنْيَا وَ أَشْهَدُ أَنَّي بِكُمْ مُؤْمِنٌ وَ بِمَنْزِلَتِكُمْ
مُؤَقِّنٌ وَ لَكُمْ تَابِعٌ يَذَاتِ نَفْسِي وَ سَرَائِعِ دِينِي وَ حَوَائِمِ عَمَلِي وَ مُنْقَلَبِي فِي دُنْيَايَ وَ آخِرَتِي

اللهم صل على محمد و آل محمد

بحث در این بود که آیا شرط عقل، کیفیت اشتراط آن به چه نحو هست؟ آیا شرط است برای هر یک از متعاقدين در زمانی که عمل خودش را که ایجاب باشد یا قبول باشد انجام می‌دهد؟ یا این که لازم است وجود این شرط در هر دو طرف در زمان فعل هر طرف، موجب در زمان ایجاب، هم خودش باید عاقل باشد هم مشتری و قابل عاقل باشد و مشتری هم در زمان قبول، هم خودش باید عاقل باشد هم بایع باید عاقل باشد؟ بلکه بعضی گفته‌اند در تمام این قترت، یعنی زمانی که موجب ایجاب را محقق می‌سازد هم خودش باید عاقل باشد هم آن طرف. در این قترتی که حالا مثلاً ده دقیقه طول می‌کشد تا او قبول کند در این قترت هم هر دو باید عاقل باشند. آیا کیفیت اشتراط به چه نحو است؟

در مسئله سه قول رئیسی وجود دارد. این مسئله را شیخ اعظم در بحث صیغه و آن اوایل مکاسب که وارد بحث شرایط صیغه و خصوصیات صیغه‌ی عقد می‌شوند آن‌جا تقریباً اواخر بحث‌شان این مسئله را مطرح فرمودند قبل از ورود در قاعده‌ی زمان، بعد از بحث معاطات که وارد شرایط صیغه‌ی بیع می‌شوند آن‌جا این مسئله را مطرح کردند تحت این عنوان. می‌فرمایند:

«و من جملة الشروط فی العقد أن يقع كلٌّ من إيجابه و قبوله فی حالٍ يجوز لكلٍّ واحدٍ منهما الإنشاء» که مرحوم آقای حکیم در تعلیقه‌ی خودشان نهج الفقاهه فرمودند جای این بحث بعد است یعنی در آن‌جایی که شروط متعاقدين گفته می‌شود این‌جا لم يقع. حالا این‌جا شیخ اعظم این‌جا عنوان فرمودند. قهراً دیگر شیخ بیان فرمودند در این‌جا، بقیه‌ی علمای بزرگوار هم طبعاً للشیخ در همین‌جا مطرح فرمودند این اباحت را.

حالا بالاخره چون جای آن این‌جا هست و ما هم این‌جا را دیده بودیم، توی کلمات غیر از علامه‌ی قزوینی مطرح نکردند عرض کردیم نه، و بعد جناب آقای شیرمهد گفتند که مرحوم امام در کجا؟ بعد که مراجعه کردیم دیدیم که فقط اختصاص به امام ندارد شیخ اعظم و بقیه‌ی محشین هم در آن‌جا عنوان فرمودند.

حالا در این مسئله سه قول اساسی وجود دارد.

یک قول این هست که در تمام شرط‌ها، من البلوغ و العقل و القصد و الاختیار، همه‌ی این شرط‌هایی که گفته می‌شود و مالک التصرف بودن، در تمام این‌ها لازم است که در حین انشاء هر دو طرف واجد آن باشند. این مسلک شیخ اعظم قدس سره است.

قول ثانی این هست که در هیچ‌کدام از این‌ها لازم نیست. و قول سوم تفصیل است و خود مفضّلین علی اقوالی هستند که حالا ان شاء الله به تدریج آن‌ها را هم عرض می‌کنیم. مثلاً مرحوم سید در حاشیه تفصیل دادند مرحوم محقق خوئی تفصیل دادند مرحوم محقق اصفهانی یک تفصیلی دارند. بعضی از اساتید تفصیل دیگری دارند. پس بنابراین اقوال رئیسه‌ی در مسئله، الاشتراط مطلقاً، عدم الاشتراط مطلقاً، التفصیل بین این شروط گفته شده.

اما فرمایش شیخ اعظم که فرموده است مطلقاً لازم هست. از کلام ایشان دو تا دلیل استفاده می‌شود که برای این مدّعا اقامه فرمودند که دلیل اول ایشان شبیه است تقریباً به همان که از علامه‌ی قزوینی نقل کردیم منتها با یک افتراقی. ایشان می‌فرمایند که تارّه آن طرفی که مثلاً بایع را حساب بکنیم طرفی را که قابل باشد، تارّه آن قابل در یک حالتی است که اصلاً قابلیت برای خطاب ندارد مجنون است مغمی علیه است یا یک خواب

عمیقی است یا سکران خیلی بالایی است که اصلاً قابلیت این را ندارد که انسان به او خطاب بکند بگوید مَلِكُکْ هذا الكتاب، قابلیت مخاطبه ندارد. در این جور جاها اصلاً معاهده و معاهده صدق نمی‌کند که من با او عهدي بسته‌ام، پیمانی بسته‌ام، قراردادی بسته‌ام، اصلاً صدق نمی‌کند مثل این هست که انسان به دیوار خطاب بکند که با این دیوار من عهد بستم معنا ندارد و به قول محقق اصفهانی که در این قسمت هم عقیده‌ی با شیخ هستند می‌فرماید آن طرف باید داشعور باشد، بفهمد، مفاد و محتوایی که دارد با او قرار بسته می‌شود آن را دریافت بکند بفهمد اما اگر آن را اصلاً نمی‌فهمد توجهی به آن ندارد مثل این که مجنون است سکران است یا مغمی علیه است یا خواب است خب در این موارد بنابراین صادق نیست، اصلاً معاهده صادق نیست معاهده صادق نیست.

س: همان آن باید بفهمد؟

ج: بله دیگر، چون بعداً که معاهده همان وقت دارد بسته می‌شود. حالا فرمایش شیخ را فعلاً عرض می‌کنیم.

اما اگر جایی است که نه، این جور نیست که قابل خطاب نباشد مثل این که بالغ نیست. خیلی هم باهوش است ولی بالغ نیست یک پسر چهارده‌ساله‌ای است بالغ نیست یا سفیه است یا اختیار ندارد لفلسی و امثال ذلک، محجور است از تصرف در اموالش هست. حق تصرف در اموالش را ندارد والا عاقل است بالغ است ممیز است همه چیز است. این‌ها را می‌فرماید که این‌جا هم معاهده باز صدق نمی‌کند چرا؟ برای این که ما رضایت طرف متعاقد و متعاقد را لازم داریم تا قرارداد با بگیرد و فرض این است که این‌ها رضایت‌شان را شارع الغاء کرده رضایت آن‌ها کلا رضایت است. پس ولو این که می‌فهمد قابل تخاطب هست قابل خطاب هست این جهت وجود دارد اما از نظر رضایتی که ما در باب معاملات لازم داریم چون آن رضایت او وجود ندارد به حسب تعبّد شرع، پس کأنّ معاهده‌ای هم بین این دو تا برقرار نمی‌شود.

س: ... رضایت شرعی نیست ... چهارده سالش هست یا مثلاً فرض بفرمایید محجور است رضایت دارد، دارد معامله می‌کند رضایت شرعی ...

ج: «و إن كان لعدم الاعتبار برضاها» گفتیم دیگر، یعنی شارع می‌گوید که این رضاها به درد نمی‌خورد.

«فلخروجه أيضاً عن مفهوم التعاقد و التعاقد لأنّ المعتبر فيه عرفاً رضا كلّ منهما لما ينشئه الآخر حين إنشائه كمن يعرض له الحجر بفلسٍ أو سفیهٍ أو رقٍّ لو قُرض أو مرض موت» أو رقٍّ لو قُرض، این باع گفت بعثک هذا الكتاب، و آن موقع آن عبد بود یا کنیز بود یعنی آن موقعی که می‌گفت بعثک هذا الكتاب حرّ بود اما در یک جنگی بودند و تا تمام شد استراقا شد این شد رق. آن موقع به او گفت همین‌طور داشتند می‌جنگیدند گفت من این مثلاً اسب خودم را به تو فروختم هنوز او قبلیت نگفته بود آن را استراقا کردند لشکر اسلام مثلاً، الان شد رق، آن وقت در حال رقّیتش باید بگوید قبلیت.

علی‌آئی حال پس شیخ اعظم استدلال‌شان این شد که در بعض موارد این شروط جوری است که طرف مقابل اگر این شرط‌ها در آن نباشد در حین انشاء طرف آخر، او قابلیت تخاطب و قابلیت برای قرارداد بستن، پیمان بستن را ندارد و چون ندارد اصلاً صدق عرفی نمی‌کند و وزان چنین آدمی، وزان جدار است یا به قول آقای اصفهانی وزان حمار است با

حمار می‌شود معاهده بست؟ نه، ایشان فرمود کلاجدار و الحمار. مثل حیوانات می‌ماند. پس معاهده با او معنا ندارد اصلاً. با یک مجنون بگویی معاهده بستم، با یک آدم مغمی علیه، بیهوش بگویی معاهده بستم چون او نمی‌فهمد اصلاً. شرط تحقق معاهده این است که درک کند مفاد را، محتوا را، و الا اصلاً صدق نمی‌کند. در مواردی که می‌فهمد مثل این که بالغ نیست یا محجور است یا کذاست یا سکر او به آن حدی نیست که نفهمد، در این موارد اشکال آن این است که باز معاهده علاوه بر این که باید بفهمد باید از روی رضا باشد و این درست است که تکویناً رضا هم ممکن است داشته باشد، اما شارع رضای آن‌ها را القاء کرده. چون رضای آن‌ها را القاء کرده این کلارضا می‌شود پس بنابراین کأنّ شارع به دلالت التزام به توضیح مّا، کأنّ شارع به دلالت الزام می‌گوید که این عقد، عقد نیست وقتی که مقوم عقد را می‌گوید من اعتبار نمی‌کنم پس به دلالت التزام می‌خواهد بگوید که آن عقد در دید من قانوناً وجود ندارد. وقتی قانوناً این عقد وجود نداشت یعنی این رضایت وجود نداشت این عقد وجود نداشت پس بنابراین مشمول ادله‌ی نفوذ عقود و معاملات نمی‌شود این دلیل اول شیخ است.

شیخ اعظم در اثر آن تسلطی که به فقه دارد و دقت و جَولانی که به فقه دارد دو تا اشکال به خودشان می‌کنند دو اشکال نقضی. اشکال نقضی اول این است که خب اگر شما چنین حرفی را می‌زنید پس چرا می‌فرمایید در باب وصیت که اگر موصی له بعد از فوت موصی قبول کرد در وصیت تملیک اشکال ندارد. موصی گفته ملّک داری که مثلاً به اندازه‌ی ثلث آن هست یا کمتر از ثلث آن هست. ملّک داری لزید. فوت شد بعد از فوتش، زید که موصی له است گفت قبلت، مگر این‌جا فتوا بر این نیست که اشکال ندارد. و حال این که آن موقعی که دارد موصی له این تملیک را قبول می‌کند و تمّک می‌کند بعد از فوت آن هست که واجد شرایط نیست. این‌جا عقد هست یا نیست؟ تملیک و تمّک هست یا نیست؟ تملیک و تمّک هست و حال این که جناب قابل دارد وقتی قبول می‌کند که شرط در موصی له و مجیب موجب نیست. خب اگر آن‌جا درست است این‌جا هم درست است اگر این‌جا غلط است این‌جا هم غلط است. و بما این که آن‌جا مسلم است پس این آیت و قرینه‌ای است که این حرف شما در این‌جا تمام نیست. این یک مورد نقض.

س: ...

ج: دلیل خاص که عقد را درست نمی‌کند. عقد است دیگر، حرف بر سر این است که تملیک و تمّک هست یا نه؟ استدلالی که شما می‌فرمایید به یک امر تعبّدی که نبود می‌گفتید واقعاً العقد، حقیقة العقد، حقیقت قرارداد و پیمان این‌چنین است که اگر آن طرف نمی‌فهمد این معنا ندارد تحقق پیمان. خب این‌جا هم در زمانی دارد این را می‌گوید که او فوت شده و به توضیح اضافه‌ای که مرحوم محقق اصفهانی هم دارند حالا نه در ذیل این، ولی حرفی را دارند که ایشان می‌فرمایند درست است او ... بعد الفوت این‌جور نیست که نفهمد بلکه بهتر می‌فهمد. ممکن است بعضی بهتر بفهمند مثل نفوذ ... مؤمنین کامل، این‌ها بهتر متوجه می‌شوند. و در نفس او از بین نرفته، ولی چون می‌فرماید ملاک این‌ها افق این دنیا است نه افق آن دنیا، به حسب فهم عرفی و ملاحظات عرفی و تطبیقات عرفی، این می‌گویند نه، این دیگر الان این میّت کالحجر است مثل یک سنگ است مثل یک جماد است. بنابراین این معنا ندارد که با این شما پیمانی بخواهی ببندی و حرف او را از او قبول بکنی.

س: ... تعبداً رضایت او را ... کرده.

ج: نه.

س: ...

ج: تعیداً بگوید عقد است یا نه؟ تعید به عقد که معنا ندارد این جا بگوید نه عقد نیست حالا شما این جور جواب می‌خواهید بدهید حالا تا مقام جواب می‌آید که شیخ خودشان جواب می‌دهند حالا این هم جواب آخر که شما می‌خواهید بفرمایید.

مورد دومی را که شیخ نقض می‌کنند این است که یأتی ان شاء الله که در عقد مُکَرَّه، مُکَرَّه خب عقدشان را می‌گوییم باطل است. اگر بعد الاکراه بایع گفت که یک کسی اکراه کرد زید را به این که خانه‌ات را باید به عمرو بفروشی و اگر خانه‌ات را به عمرو بفروشی، من خانه‌ات را آتش می‌زنم، یا می‌کشم تو را. زید مجبور شد مُکَرَّه شد برای این که خانه‌اش را بفروشد، فروخت. بعد از این که این از بین رفت اکراه از بین رفت اگر قبول گفت که عیب ندارد راضی شد می‌گویند کافی است و حال این که در این مورد هم عند الإنشاء شرایط برای این آقا نبوده مُکَرَّه بوده رضایت نداشته رضایت معاملی هم حتی نداشته. پس عند الانشاء که شما می‌گویید طرفین عقد، بله عمرو با رضایت ... همه‌ی چیزهای او تمام بوده آن گفته قبلت، اما مُکَرَّه انشاء که کرده آن موقع، همه‌ی شرایط را نداشته. ولی بعداً اگر این را قبول کنیم معامله می‌گویند درست است. این هم نقض دوم.

شیخ رضوان الله علیه از هر دو نقض‌ها جواب می‌دهد. می‌فرماید اما نقض اول، حقیقت مسئله این هست که وصیت در موارد وصیت تملیکی در حقیقت عقد نیست ایقاع است ایصاء هست پیمان بین دو طرف نیست. مثل این هست که کسی عبدش می‌گوید انت حُرّ لوجه الله، این ایقاع است او نمی‌خواهد قبول بکند که. در این جا حقیقت وصیت ایقاع است، قرارداد با طرف مقابل نیست، بله قبول موصی له شرط هست برای نفوذ و اثرگذاری این ایقاع هست فهو شرط، نه این که مقوم عقد باشد، طرف عقد باشد این است ...

س: ...

ج: برای این که پیمانی نمی‌بندد موصی با موصی له، پیمانی نمی‌بندد می‌گوید آقا این خانه را دادم به او، تملیک فلانی کردم. البته شارع می‌فرماید قهراً علیه ملک او نمی‌شود باید قبول کند این قبول شرط است، نه از باب این است که با او دارد قراردادی می‌بندد، نه دارد شرط ... دارد ایقاعی را انجام می‌دهد واقعیتی را دارد محقق می‌کند شارع می‌فرماید این واقعیت قهراً علیه محقق نمی‌شود او باید قبول بکند شرط تأثیرش هست در واقع.

س: ...

ج: بله آن جا هم همین جور است باید قبول بکند آن جا هم عقد است باید قبول بکند اما در وصیت ایشان می‌فرماید ایصاء هست و ایقاع است بعد برای این که این ایقاع است و این‌ها بعضی شواهد می‌آورند که خب در کتاب وصیت آن‌ها بحث می‌شود و بیان می‌شود که این حقیقت وصیت در این جا ایقاع است نه عقد. آن جا را این جور جواب می‌دهند.

در مثل مُکَرَّه می‌گویند این نقض به ما وارد است، ولی جواب آن این است که ما عقد اکراهی‌ای را که بعداً راضی می‌شود مُکَرَّه، می‌گوییم علی خلاف القاعده است. شارع

این‌جا فرموده من می‌گویم این مال تو شد این هم مال من، این ثمن مال تو، آن ثمن هم مال او شد بدون این که عقدی باشد یا شارع که این کار را بکند مثل باب ارث. این یک حکم تعبّدی است، علی خلاف القاعده است.

س: ...

ج: حالا فضولی بنابر مسلک کسانی که این حرف را بزنند ولی بزرگان زیادی فضولی را طبق قاعده می‌دانند که حالا بحث‌های آن خواهد آمد.

بنابراین فتحصّل که دلیل اول شیخ اعظم قدس سره این شد که این‌جا در یک مواردی لا یتصدّق المعاهده. چرا؟ برای این که طرف قابلیت ندارد مثل موارد جنون، اغماء و سکران بالا و امثال این‌ها. یک مواردی قابلیت مخاطبه و قرارداد دارد اما رکن دیگر قرارداد که رضایت باشد این نه وجود تکوینی بلکه به خاطر الغاء شرع وجود ندارد پس بنابراین باز هم شارع تعبّد می‌کند می‌گوید این معاهده نیست این عقد نیست. بنابراین بر این اساس شیخ می‌فرمایند در تمام این موارد ما باید بگوییم که شرایط باید در هر دو طرف موجود باشد بلکه از عبارت ایشان استفاده می‌شود که در تمام این مدت، یعنی در آن فترت بین ایجاب و قبول هم باید شرایط محفوظ باشد. اگر آن موقعی که داشت می‌گفت بعثک هذا الكتاب، خودش عاقل بود همه‌ی شرایط هم در او بود مشتری هم عاقل بود و همه‌ی شرایط در او بود به او داشت می‌گفت، اما این قدر خسته بود که قبل از این که بگوید قبلت چند لحظه خوابش برد از خواب بیدار شد گفت قبلت، باطل است. چون در این فترت شرط را از دست داد. نه، باید از وقتی ایجاب به وجود می‌آید تا وقتی که قبول انجام می‌شود در تمام این فترت، تمام شرایط برای طرفین باقی باشد. این ...

س: این دلایل کافی نیست که ... آن لحظه‌ای که عمرو دارد می‌گوید ...

س: بله

س: ...

ج: به معاطات ربطی ندارد.

س: به موالات؟

ج: موالات نه، فرض این هست که این‌جا باید جوری به اندازه‌ای نباشد که موالات به هم خورده. این شرط محفوظ است این قدر طول نکشیده که موالات به هم خورده. چند دقیقه خوابش برد چند تا خُرْخُر کرد دو دقیقه مثلاً ...

س: استاد به جای قول اگر کتابت هم باشد شیخ باز همین ...

ج: فرق نمی‌کند از این جهت، این جهاتش فرقی نمی‌کند در معاطات هم همین‌طور است آن به فعل خواست این کار را بکند. آن هم همین‌طور.

س: ...

ج: چون در بیع فضولی تمام شرایط وجود دارد. چون حالا ان شاء الله می‌آید در بیع فضولی که فضولی چه جور خودش را ... آن‌جا چون به ادعا می‌گوید من خودم مالک

هستم کذا هستم می‌آید آن توجیهات آن.

خب این فرمایش شیخ اعظم قدس سره هست. این فرمایش تا قبل از این که برسیم به دلیل دوم ایشان، محل اشکالاتی واقع شده. اشکال اول که حالا ما از محقق امام قدس سره نقل می‌کنیم به مناسبت این که حالا متن مال ایشان هست. ایشان می‌فرمایند به این که کی اصلاً گفته بیع معاقده است؟ تعریف بیع چیست؟ مگر خود شما قبلاً بیع را چه معنا کردید؟ تملیک عین بعوض، مبادله مال بمال. معاقده، معاهده، چنین خبرهایی در باب بیع نیست. حقیقت آن تملیک عین بعوض است، خود شیخ هم همین‌جور معنا کردند دیگر، بیع تملیک عین بعوض، خب این تملیک عین بعوض را بایع انشاء می‌کند می‌گوید ملک‌ک هذا بهذا، بعد که مشتری قبول کرد این تملیک‌ک هذا بهذا، تحقق خارجی پیدا می‌کند. پس بنابراین سلّمنا، آّمّا، قبول که مفهوم معاقده در جایی که طرف مقابل شعور نداشته باشد شاعر نباشد، محقق نمی‌شود. قرارداد نیست پیمان نیست اما اشکال این هست که بیع پیمان نیست قرارداد نیست، عقد نیست. بله به قول ایشان می‌فرمایند که اگر عقد به بیع عقد می‌گویند یا به اجاره مثلاً عقد می‌گویند باعتبار العقدة الحاصلة ادعاءً من تبادل الاضافتين، این در اثر این که این تبادلی که انجام می‌شود یک گره‌ای کأنّ این‌جا ایجاد می‌شود ادعاءً، نه در عالم واقع و تحضّل ... در عالم اعتبار، به این لحاظ این مبرّر این شده که عنوان عقد آن‌ها اطلاق بشود و الا بایع در صدد معاقده نیست معاهده نیست با طرف مقابلش، و آن طرف هم در صدد معاقده و معاهده با طرف مقابل خودش نیست. پیمان نمی‌خواهند ببندند این می‌خواهد این را تملیک کند به او در ازای آن ثمن، آن هم می‌گوید من قبول دارم باشد این مال من باشد آن هم مال تو باشد حقیقت بیع این است. اگر می‌گوییم عقد است این یک ادعایی است، نه یک واقع المعاهده‌ای است. نه، این بخاطر چنین علقه‌ای که عقدی و گرهی که بین این دو تا پیدا می‌شود این عنوان را هم حالا شاید بتوانیم بگوییم تسامحاً، مجازاً یا واقعاً گفته می‌شود.

پس «إذا قال البایع بعث مالی بمال زید فقد انشأ المبادله و اوقع المعاوضه مع عدم تخاطب و تعاھد فی البیع فإذا ضمّ الیه قبول الطرف صار موضوعاً لاعتبار العقلاء و الشرع للنقل العقلاء» این که گفت بعثک هذا الكتاب و آن گفت قبلت، این می‌شود موضوع برای این که عقلاء بگویند که چی؟ در اعتبار عقلاء بگویند نقل و انتقال حاصل شد، شرع بگوید نقل و انتقال حاصل شد.

س: مع عدم ... تخاطب هم نیست؟

ج: اصلاً تخاطب هم نیست.

س: ملک‌ک هم تخاطب نیست.

ج: نه لازم نیست که بگویی ملک‌ک، بگوید ملک‌ک، نگوید ملک‌ک. بگوید ملک‌ک کتابی بهذا. لازم نیست بگوید که أیّها المشتري. این که لازم نیست حالا یک‌جایی دلش خواست بگوید عیبی ندارد ولی اصلاً توی حقیقت بیع مخاطبه نیفتاده ...

س: تملیک ...

ج: بله اما خطاب نمی‌کند. خطاب ندارد.

س: ...

ج: اضافه ... طرف می‌خواهد طرف ولی مخاطبه نیست.

س: پس چیست؟

ج: با او خطاب نمی‌کند نمی‌گوید ...

س: ...

ج: شما که می‌گویید.... مثلاً حاکم شرع شدید و فرمودید که هذا حرام، هذا حرام پس بنابراین حکمی را که دارد روی آن شیء می‌رود با او مخاطبه می‌کنید می‌گویید هذا حرام؟ یا شارع گفته الخمر حرام، با خمر دارد مخاطبه می‌کند؟ خب آن را موضوع قرار می‌دهد. این جا هم همین است می‌گوید که من مال خودم را فروختم در مقابل این، ملکُ هذا بهذا، بعثُ هذا بهذا، نمی‌گوید بعثک. مخاطبه لازم نیست حالا یک جا آورد، آورد. ولی لازم نیست، مخاطبه نداریم. پس نه قرارداد است نه معاهده است در واقع حقیقت بیع، نه خطاب در آن ملحوظ است این‌ها نیست که شما آمدید، مرحوم شیخ و بزرگانی، همه‌ی آن‌ها زوم کردند روی این که این معاهده این‌جا صادق نیست معاهده صادق نیست ما معاهده نداریم اصلاً. این یک جواب.

یک جواب دیگری را که ایشان بیان می‌فرمایند این است که باز ایشان یک حرفی دارند شاید یک حرف سنگینی علی‌الاسماء باشد ولی یک حرف نویی است ایشان دارند و آن این است که می‌فرمایند حقیقت بیع ایقاع است همان جوابی که شیخ در ایضاء داد، اصلاً بیع هم ایقاع است عقد نیست. حقیقت البیع، ایقاع، چرا؟ یعنی حقیقت بیع این هست که می‌گوید من مبادله کردم این مال را به آن مال، این را تملیک کردم این کتاب را به عوض آن ثمن، دیگر غیر این که نیست؟ این را کی انجام می‌دهد؟ کی انشاء می‌کند؟ این که من بادلثُ هذا بهذا، حرف کیست؟ حرف بایع است دیگر. پس قبول مشتری در حقیقت همان‌طور که شیخ در آن‌جا فرمود قبول مشتری شرط است برای نفوذ و ترتیب اثر، این‌جا تمام بیع از بایع سر می‌زند. بله تا مشتری قبول نکند این کار او موضوع برای ترتیب اثر عقلاً و شرعاً نیست. فلذا ایشان فرموده است که ... این فتوا خیلی جاها اثر می‌کند فرموده اگر کسی هم از طرف بایع و هم از طرف مشتری وکالت داشت بایع به او گفته بود ... زید به این آقای بکر گفته بود آقا خانه‌ی من را بفروش، آقای عمرو هم گفته بود که یک خانه برای من بخر، وکیلش کرده بود. امام می‌فرماید این‌جا این آقا بگوید بعثُ هذا بهذا کفایت می‌کند دیگر قبلثُ اصلاً نمی‌خواهد چون این‌جا دیگر خودش است تمام کار خودش هست از هر دو طرف وکالت دارد تا همین که گفت بادلثُ هذا بهذا، بعثُ هذا بهذا، همین که این حرف را زد این انشاء را کرد تمام حقیقت محقق شده شرطی هم دیگر ندارد اگر ولیّ هر دو بود تا پسر صغیر دارد این اموالی دارد مصلحت می‌داند که الان مال این پسر را به این پسر بفروشد این‌جا پدری که بر هر دو ولایت دارد می‌گوید چی؟ بعثُ هذا بهذا، تمام. قبلثُ نمی‌خواهد. قبلثُ نمی‌خواهد این‌ها نتایج این است و ثمرات این است که بیع عقد نیست توی حقیقت بیع، قرارداد با طرف آخر نیفتاده، این هست که یک واقعیت می‌گوید این را به جای آن قرار دادم. اگر یک سلطانی بود پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم بفرماید این را به جای آن قرار دادم مال زید را به جای آن قرار دادم. چه می‌شود؟ این تبادل ایجاد می‌شود این قبول نمی‌خواهد اما در این‌جا شارع فرموده تو هم که می‌گویی این را به جای آن قرار دادم خب تو داری یک واقعیتی را، واقعیت اعتباری را داری خلق می‌کنی این واقعیت اعتباری، اگر آن قبول کرد اثر بر آن بار می‌شود. پس طرف قرارداد نیست. فکلُّ الجواب این است که ... جواب مرحوم امام رضوان الله علیه

به فقهای که می‌فرمایند در این‌جا معاقد و معااهده صادق نیست جواب ایشان این است که اولاً حقیقت بیع و امثال این‌ها معاقد و معااهده نیست بلکه تملیک شیء بعوض، مال بعوض است و هکذا، این اولاً. ثانیاً همان جوابی که خود شیخ اعظم در نقض به وصیت دادند که فرمود ایقاع است و نه عقد، عرض می‌کنیم خدمت شیخ اعظم، حالا بنده می‌گویم عرض می‌کنیم خدمت شیخ اعظم، که همین‌طور است بیع هم همین‌طور است. ایقاع است حقیقة البیع لیس الا ایقاع، پس بنابراین یک جواب سومی هم این‌جا وجود دارد از وقتی من این استدلال را دیدم این جواب هم به ذهن خود آمد که خیلی خب مگر ادله‌ی ما منحصر در «اوفوا بالعقود» است که عنوان عقد در آن اخذ شده؟ ما که دلیل‌مان فقط این نیست. خب «أحلّ الله البیع» هم داریم در احل الله البیع به آن‌ها تمسک می‌کنیم. شما می‌گویید عقد این‌جوری است. خب می‌گوییم این‌جایی که آن طرف قابلیت ندارد می‌گوییم عقد محقق نشده چون قابلیت ندارد ولی بیع محقق شده. خب به دلیل اوفوا بالعقود نمی‌توانیم تمسک کنیم چرا به دلیل احل الله البیع نتوانیم تمسک کنیم؟

س: ...

ج: مگر دلیل لزوم فقط اوفوا بالعقود است؟

س: مگر غیر از این است؟

ج: بله. منحصر که نیست به اوفوا بالعقود، بنابراین به سایر ادله‌ی لزوم تمسک می‌کنیم و للكلام تتماثل ان شاء الله.

و صلی الله علی محمد و آل محمد.