

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 مطرح بود راجع به عقد و کیفیت ورود در مسئله بیع تمهید مقدماتی را اعلام فرموده بودند و عرض شد مرحوم نائینی یک مقدمه ای قرار دادند عقود را به سه قسم اذنی و عهدی که آن هم دو تا می شود، تعلیقی و تنجیزی، آن وقت ایشان در حقیقت در توضیح عقود و فرقی که عقود با همدیگه پیدا می کنند بحثی را مطرح فرمودند.

عرض کردیم مرحوم نائینی در حقیقت در باب عقد نکته اساسی را یعنی چون عقود مختلف داریم مثل بیع و هبه و این ها، خب بلا اشکال در این عقود مختلف یک نقاط مشترک داریم مثل رضا که طرفین رضا دارند، مثل نقل و انتقال، در اجاره هم نقل و انتقال است، در بیع هم نقل و انتقال است، در هبه هم نقل و انتقال است، در صلح هم نقل و انتقال است، بحثی که هست این که ما بین این عقود را چجوری فرق بگذاریم؟ معیار فرق چیست؟ عرض کردیم مرحوم نائینی قدس الله نفسه که یک فکر قانونی لطیفی هم هست، در دنیای قانون هم هست اما دیروز عرض کردم بیشتر الان احساس ما این است که در دنیای قانون بیشتر روی آن طرفند، این شکل ها را که حذف بکنند. مرحوم نائینی می گوید معیار یک مُنشا را حساب بکنیم، آن مُنشا، اعتبار به مُنشا است ولو ممکن است در هر دو تراضی باشد لکن مُنشا را نگاه بکنید، اگر مُنشا شما نقل عین باشد می شود بیع، مُنشا شما نقل منافع باشد می شود اجاره، درست است نقل و انتقال هست، در هر دو نقل هست، انتقال هست، تراضی هست، دادیم و گرفتیم، در هر دو هست اما یک مُنشا را حساب بکنیم، آن نکته فنی در باب عقود باید مُنشا را حساب کرد و لذا در بحث نکاح هم عرض کردیم آن چه که در بحث نکاح مهم است مُنشا به عقد نکاح چیست؟ اگر گفت زوجتک نفسی، زن گفت زوجتک نفسی آن مُنشا چیست؟ عرض کردیم اهل سنت به خاطر آیه مبارکه و إن امرأة وهبت نفسها للنبی چون کلمه وهبت بکار برده شده این تصور را کردند که چون هبه حتما در مقابل بدل است، عوض است پس مهر عادتاً در باب عقود و در باب نکاح، عقد نکاح عوض است، این مطلب که مهر عوض است این توسط اهل سنت

و مخصوصا هم تمسک به آیه کردند، در ذیل آیه هم گفتند در فقهشان هم آمده، در روایت ما هم نیامده، در فقه قدیم ما هم نیامده، مرحوم شیخ این را در مبسوط آورده چون مبسوط بیشتر از فقه اهل سنت است، بعدها هم اصحاب ما طبق همان قاعده ای که گفتیم مقلد شیخ اند تا این زمانی که در خدمتتان هستیم، البته عده ایشان گفتند عوضٌ أو کالعوض، من حالا به احترام شیخ عوضٌ گفتم یا کالعوض، در صورتی که اگر دقت بکنید خب این نکته این است که در باب نکاح چکار می کنیم؟ مثلاً زوجیت را در مقابل مال قرار می دهید؟ این نکته را ما کرارا توضیح دادیم که در باب نکاح مُنشا علقه زوجیت است، در این علقه زوجیت پول نخواهیده، پول وجود ندارد یعنی در حقیقت زن ایجاد می کند علقه زوجیت را و مرد هم قبول می کند، جز عقود است که احتیاج به طرفین دارد و باز هم توضیح دادیم که مرحوم آقای خوئی می فرمایند علقه زوجیت نسبتش به طرفین علی حد السواء است و لذا ممکن است زن علقه زوجیت را انشاء بکند و ممکن است مرد انشاء بکند، ایشان خلافاً للمشهور، مشهور معتقدند که اگر زن انشاء کرد ایجاب است، مرد کارش قبول است، اگر مرد هم زودتر شروع کرد، اول به اصطلاح نه زودتر، مرد اول گفت اسمش ایجاب نیست، اسمش استیجاب است، استیجاب یعنی طلب ایجاب کانما ایجاب طبیعتاً کار زن است، مرد اگر آمد گفت از زن طلب ایجاب می کند، استیجاب، و لذا عرض کردیم اگر ایجاب باشد که کلام زن باشد هم هیئت ماضی می آورد و هم صیغه باب تفعیل می آورد، زن می گوید زوجتک نفسی، اگر از طرف مرد باشد مرد دیگه نمی گوید زوجتک نفسی، حالا طبق تصور آقای خوئی باید درست باشد چون می گوید طرفین نسبت واحده دارند، در روایت دارد، در روایت ابان ابن تغلب با قطع نظر از سندش در آن روایت دارد که اگر مرد بخواهد اول بگوید یعنی امام به او می گویند این طور بگو، اگر نه، مرد که اول می گوید یک: صیغه مضارع می آورد یعنی هیئت فعل مضارع می آورد، دو: باب تفعیل می آورد نه باب تفعیل، مرد این جور می گوید أتزوجک علی کتاب الله و سنة نبیه، در روایت دارد که در صیغه عقد منطق متعه است امام به ابان می فرماید به این که فإذا قلت فتقول أتزوجک علی کتاب الله و سنته لمدة معلومة یا لاجل معلوم بشرط معلوم، شرط در این جا به معنای مهر است، بمهر معلوم فإذا قالت نعم فهی زوجتک، عبارت این است، إذا قالت نعم لذا بین آن چه که مرد یقوم به با آن چه که زن یقوم به فرق بگذاریم، حالا در باب بیع هم چون بعد خواهیم گفت دیگه بیع این جا نمی

آید، چون نکاح را نمی خواهیم بگوییم می ذکر می کنیم، این ها یک نکات فنی در باب معاملات است، حالا در باب بیع هم حالا بگوییم دیگه، فرض کنید در باب بیع بنایشان این است که آنی که اولاً انجام می دهد چون هر دو مال اند، مبادله مال بمال مثلاً می گوید این کتاب را به صد تومان فروختم، این کتاب را به صد تومان فروختم آن می تواند بگوید این صد تومان را به کتاب فروختم، ببینید سوال این است چون این بحث را بعد انجام می دهم الان فقط اشاره می کنم که آیا هر دو تعبیر درست است؟ این کتاب را به صد تومان فروختم، صد تومان را به این کتاب فروختم، خواهیم گفت ان شا الله تعالی که عده ایشان معتقدند هر دو درست است چون بیع و شراء یک واقعیت اند، فقط یک کدامشان یک مدلول مطابقی دارد و یکی مدلول التزامی چون این زیاد تکرار می شود حالا بگوییم اشکال ندارد، معتقدند در باب بیع کسی که اول می گوید آن مدلول مطابقیش تملیک است، مدلول التزامیش تملک است، یعنی کتاب که ملک من بود تملیک شما کردم در مقابل صد تومان شما را تملک کردم، خوب دقت بکنید، این در باب بیع یا فروختن اما در باب خریدن عکس است

پرسش: یم حالت فضولی هم این جا هست دیگه

آیت الله مددی: همان تملکش یعنی، آن تملکش را فضولی می گویند، روشن شد؟

پس یک مدلول مطابقی دارد در این جا مطابقی و التزامی درست نیست، حالا من ان شا الله بعد توضیحش را می دهم، این تعدد مطلوب لازم نیست زمان مطابقی و التزامی باشد، چیز های دیگه هم هست مثلاً کنایی و صریح هم هست، حالا اولی و ثانوی هم هست، ان شا الله بعد توضیحش را عرض می کنیم، یک مدلول حالا امروزی ها می گویند مباشر به قول عربی، یک مدلول مستقیم دارد آن مدلول مستقیمش تملیک است، یک مدلول دومی هم دارد که اسمش تملک است، اما در باب مشتری آن کسی است که عکس است، مدلول اولیش تملک است، کتاب شما را تملک، مدلول دومیش تملیک صد تومان به شماست، حالا آیا این مطالب درست است یا نه بعد باید متعرض بشویم، این مدلول اولی مطابقی و التزامی یا اولی و ثانوی، مستقیم و غیر مستقیم، مباشر و غیر مباشر ان شا الله بعد متعرضش می شویم این نکات و ظرافت ها را

پس بنابراین این در حقیقت ما دیروز توضیحاتش را گفتیم اما نه توضیح کامل، ان شا الله بعد عرض می کنم، این در حقیقت در معاملات دنبال شکل است، آن جنبه تراضی معامله را قبول دارد لکن اساس در شکل است یعنی یک شکلی را در نظر می گیرید شما در زیر آن شکل باید حرکت بکنید، تراضی شما برای ایجاد آن شکل است، عرض کردیم یک تفکر دیگه هست که الان تقریباً دنیای ما تقریباً رو به آن می رود، مال دنیای ما هم نیست، از قبل بوده و آن این که ما بیاییم در معاملات اساس را روی تراضی قرار بدهیم نه روی شکل، اساس را روی آن تراضی قرار بدهیم، آن تراضی را نگاه بکنیم، این تفکر نائینی را که الان برایتان می خوانم خوب دقت بکنید، ایشان تاکیدش روی شکل است یعنی آن شکل عقد باید مراعات بشود، این شکل عقد به دو نقطه وابسته است، یک مُنشا را حساب بکن، اگر مُنشا نقل عین شد بیع است، مُنشا نقل منفعت شد اجاره است، مُنشا نقل انتفاع شد عاریه است، همین طوری جلو بروید.

دو: بعد از این که مُنشا را نگاه کردید لفظ مناسب با آن هم باید بیاورید، کسی که دنبال شکل است، خوب دقت کردید؟ اگر گفت آجرتک عین هذه الدار یعنی عین داری که به تو دادم، این بیع نمی شود، آجرتک یعنی منافع، نمی شود بگویند آجرتک عین هذه الدار، یا اگر گفت لعتک منافع الدار، سکنی الدار، می گویند نمی شود، بعث گفتی، بعث به معنای نقل عین است، سکنی منافع است با هم نمی خورد.

پرسش: اگر صرف تراضی بود

آیت الله مددی: کافی است، اگر صرف تراضی بود کافی است، روشن شد؟

پرسش: این همه روایت در ابواب مختلف

آیت الله مددی: حالا وارد که نشدیم، باشه روایت را هم جواب می دهیم، روایت را هم می رسم، چون شیخ اشاره دارد ما هم بعد متعرض می شویم.

می شود بهش بگوییم بعثت سکنی هذه الدار لمدة سنة؟ این چون دنبالش شکل است یکی از نکاتی که افرادی که در حقوق و در قانون، این اختصاص به ما ندارد، خیال نکنید ما این جا در حوزه قم نشستیم، این اصلا در دنیای قانون مطرح است آن هایی که می روند روی عقد شکلی کار می کنند یکی از حرف هایشان این است که حتی اگر تراضی بود چون شکل مراعات نشده باطل است، مراد این است مثلا اگر قانون آمد که شما اگر چیزی فروختید این باید حتما نوشته بشود حتی اگر آمد گفت نوشته ای در این فضای مجازی هم کافی نیست، باید روی ورق نوشته بشود، شما تراضیتان را روی فضای مجازی اعلام کردید، می گوید این هم کافی نیست، چرا؟ چون قانون آمد که این باید روی ورق نوشته بشود، در فضای مجازی و در کانال ها هم بروید آن هم کافی نیست، این مراد ما از شکل این نیست یعنی می آید می گوید تراضی کافی نیست، قطعا هم ابراز تراضی بکنید باز هم کافی نیست، یک شکل معینی است که آن شکل باید مراعات بشود، تا آن شکل نیامده این عقد نیست، خوب دقت بکنید، این فکر را بکنید، این الان بحث سر این است که ما دام شکل که رفتیم مراد این است به هر نحوی به آن شکل اخلاص شد دیگه کافی نیست لذا خوب دقت بکنید مرحوم نائینی، من می خواهم مطلب نائینی را خدمتان عرض کنم، مرحوم نائینی می گوید در باب عقود یک مُنشا را حساب بکن، دو : لفظ مناسب با مُنشا مثلا در باب عقد نکاح مُنشا چیست؟ علقه زوجیت، ببینید رابطه علقه زوجیت است، یک رابطه زوجیت، شما می آئید ابراز را چطور می کنید؟ می گوید ما تا آخر عمر با هم در یک خانه زندگی بکنیم، می گویند این کافی نیست، با هم زندگی کردن برای علقه زوجیت کافی نیست پس یک مُنشا را حساب بکن، دو آن لفظی که این مُنشا را اثبات بکند و لذا هم بعضی ها می گویند متعنتک نفسی، می گویند اشکال دارد چون تمتع غیر از علقه زوجیت است و انصافا هم اگر ما باشیم و طبق قاعده در لغت عرب آنی که برای علقه زوجیت وضع شده فقط زوجت است.

پرسش: معاطات در نکاح را آقایان جرئتش را ندارند فتوا بدهند و إلا فتوا جائز است.

آیت الله مددی: حالا شما مبنایتان را بعد بگذارید، چون بعد می خواهم برسم.

پرسش: می خواهم بگویم اصلا آن شکلش را رعایت نمی کنند، به خاطر آن موانعی است.

آیت الله مددی: نه آن طور نیست، این چیز هایی است که الان نوشته شده خیال می کنند اجماع است، نه نکات فنی دارد این طور نیست

پس بنابراین یک: مُنشا را حساب بکنیم، بله اگر مُنشا خرید و فروش بود ممکن است بگویند فرض کنید اجاره کردم شما را تا یک مدت معین تا آخر عمر، ببینید لفظ اجاره در لغت عرب برای نقل منافع است، شما در باب نکاح نقل منافع نیست، در باب نکاح علقه زوجیت است، لذا مرحوم نائینی، خوب دقت بکنید مبانی روشن بشود، حرف مرحوم نائینی، طبعاً این حرف در حوزه های ما شائع است نه این که اختصاص چون کتاب نائینی را می خوانم، هذا هو الشائع در حوزه های ما که در باب عقود یک: مُنشا را ملاحظه بکنید، دو: لفظ مناسب با این مُنشا باشد مثلاً زن بگوید آجرتک نفسی إلی آخر عمر بکذا، این آجرتک یعنی ازدواج باشد، می گویند نمی شود پرسش: نمی شود در روایت هست؟

پرسش: این نمی شود در روایات هست؟

آیت الله مددی: این یکیش ریشه اش تعبد به نصوص است که حالا عرض می کنم، یکیش هم احتمالاً از آیه مبارکه باشد اخذن منکم میثاقاً غلیظاً، معاطات میثاق غلیظ نیست، میثاق یعنی قرارداد، غلیظ این طور معنا شده یعنی آن قراردادی که واضح باشد که جای شبهه نباشد، محکم اگر گفت آجرتک من برای تو مثلاً تا آخر عمر خدمت می کنم، این خدمت است، اگر گفت با هم باشید این توش ازدواج، لفظی که صریح در خود قرآن هم که آمده همین زوجناک، فلما قضی زید من، زوجناکها، این زوجناکها، این صیغه زوجت را از قرآن گرفتند، زوجناکها لکی لا یكون إلی آخر آیه، انصافش در لغت عربی از همه الفاظ صریح تر در این مُنشا زوجت است، بعد از او انکحت، انکحت اشکالش این است که گفته شده نکح در لغت عرب به معنای وطی است، اگر وطی باشد لازمش است، انکحت لازمه است، باید مُنشا را با یک لفظی که صریح در مُنشا است ابراز کرد، خود آیه مبارکه هم دارد و قد اخذن منکم میثاقاً غلیظاً، چند بار عرض کردم که میثاق غلیظ تفسیر به جماع هم شده لکن ما باشیم و ظاهر آیه مبارکه، ظاهر آیه مبارکه از میثاق یعنی قرارداد، یعنی عقد، پس لفظ میثاق در قرآن یعنی عقد.

دو: غلیظ، غلیظ یعنی این شدید، قوی باشد، یعنی چه؟ یعنی یک لفظی بکار ببرید، عقدی و قراردادی را بکار ببریم که احتمال دیگه توش داده نشود

پرسش: عربیت هم شرط کردند؟

آیت الله مددی: به قول شما که سنگین تر بشود، آن ماضی چون زن ابراز می کند، آن نکته ثانوی و عرفی دارد.

پرسش: لغوی چطور به این معنا تصریح دارد؟ به لفظ زوجت؟

آیت الله مددی: زوجت یعنی ایجاد زوجیت کرد، زوجیت خودش یعنی علقه زوجیت.

پرسش: می فرمایید تصریح دارد چطور معنای لغوی

آیت الله مددی: یعنی ما با هم زوجیم، کل شیء زوج چون زوجیت تکوینی داریم، زوجیت تکوینی که داریم این زوجیت یک اعتبار ایجاد کرد چون گفتیم اعتبار تصرف در تکوین است،

پرسش: این که ابهامش از همه اش بیشتر است

آیت الله مددی: چرا بیشتر باشد؟ خود زوجیت، من خود زوجیت، لذا در زوجیت این نیست که در یک خانه باشند، عمل جنسی باشد، خود زوجیت، یعنی این دو تا با همدیگه مکمل هم باشند، این فقط انشاء می شود. هیچی دیگه توش انشاء نمی شود.

علی ای حال کیف ما کان من عبارت مرحوم نائینی را می خوانم پس خوب دقت بکنید چون من بعد می خواهم عبارت امروز اگر ان شا الله برسیم، با این خستگی ای که من دارم، امروز اگر برسیم عبارت نائینی را بخوانیم این خیلی مطلب مهمی است، این مطلب را عرض کردم اختصاص به نائینی ندارد، این در حقیقت در دنیای فقه ما شیعه این رائج است و تقریباً در معظم دنیای فقه سنی هم همین است اما همه شان نه، آن وقت بحثی که الان مطرح شده مثلاً گفتند شما گاهی صلح می کنید، مثلاً یک بیعی مثلاً این کتاب یکمی جهالت توش دارد، اگر بخواهیم بیع بکنیم چون جهالت مانع بیع است شما بیع را نمی توانید انجام بدهید این را به صلح، صالحتک، مثلاً صالحتک هذا الكتاب بكذا، من باب مثال لذا آمدند قائل شدند که صلح یک عقد مستقلی نیست، اگر فائده اش نقل عین باشد

ملحق به بیع است، نقل منافع باشد ملحق به اجاره است، کذا باشد، نقل انتفاع باشد ملحق به عاریه، مرحوم نائینی می خواهد بگوید نه صلح عقد مستقل است، نکته.

دلیل ایشان بر این مطلب کاملا واضح شد چون می گوید در باب صلح مُنشا شما نقل عین نیست، مُنشا شما تسالم است، من با تو به مصالحه رسیدیم، به تسالم رسیدیم، اگر مُنشا شما تسالم شد این ماهیتش غیر از بیع است، در بیع مُنشا نقل عین است، یک دفعه مُنشا شما نقل عین است، این بیع است، یک دفعه مُنشا شما تسالم است، نتیجه تسالمتان نقل عین است، این نتیجه اش با بیع در آمد چون مُنشا با آن فرق کرد پس دو تا عقد می شود. عقد صلح یک عقد می شود، عقد بیع عقد دیگری می شود ولو گاهی نتیجه صلح بیع است، نکته اش روشن شد؟ این اولاً، ثانیاً شما در مثلاً بعثت هذا الکتاب بکذا، شما این جوری می گوئید، در صالحتک چون انشای مصالح دارید یعنی صالحتک علی، باید علی بیاورید، خوب دقت بکنید، دو تا نکته روشن شد، یک مُنشا را تحلیل کرده، دو مسئله لفظ و ادبیاتی که می خواهید بکار ببرید، من دیگه حالا به خاطر عظمت مرحوم آقای مقرر هم شده این عبارت را بخوانم.

ثم إن الصلح ایضا عنوانٌ مستقل، ایضا یعنی در مقابل اجاره و هبه و بیع.

و یكون المُنشا به، خوب دقت بکنید، اول رفته روی مُنشا، و یكون المُنشا به هو التسالم علی امر، انشاء، نگوئید نتیجه اش نقل عین است، آن نتیجه است، معیار در باب عقود آن مُنشا را باید نگاه کرد، اگر زن به یک مرد گفت آجرتک نفسی، این جا مُنشا اجاره است یعنی خدمتش بکند، این توش علقه زوجیت در نمی آید، اگر بخواهد خودش را بفروشد، تازگی عرض کردم که یک مراسمی در مصر گرفتند، یک زن حره و آزاد خودش را کنیز یک نفر کرد، به جای این که نکاح باشد و لذا ازهر هم تصدی پیدا کرد و گفت این باطل است، نمی شود، نمی شود زن انسان حر خودش را کنیز قرار بدهد، عبد قرار بدهد، مجلس هم گرفت مجلس رسمی، نه به عنوان زوجه بلکه به عنوان کنیز که من کنیز باشم. خب این مُنشا غیر از زوجیت است، این غیر از اجاره است، این آمده خودش را ملک فرض کرده و انتقال داده به این شخص، نقل عین کرده، دقت کردید؟ اگر بخواهید ولو خواسته مثلاً باهاش زندگی بکند، اما به این صورت نمی شود، مُنشائی که هست، البته آن جا ظاهراً مُنشاش هم مسئله ملک بوده.

نعم قد يكون نتيجة التسالم هو تملك العين بعوض أو بلا عوض أو تملك المنفعة بعوض أو بلا عوض

این می شود، این نتیجه تسالم است.

لا أن يكون، أن يكون یعنی صلح، ضمیر يكون به صلح بر می گردد.

نعم يكون الصلح تابعا لاحد هذه العناوين الاربعة بأن يكون إما بيعا أو هبة أو اجارة أو عارية كما عليه الجمهور یعنی اهل سنت و تبعه
من الخاصة جماعة

و ذلك، دليل مرحوم نائینی این است

لأن المناط في الاستقلالية أو التبعية هو لحاظ المنشأ بالعقد، البته شما ممکن است اشکال بکنید، کلمات نائینی وحی نیست، بگوئید ما
دنبال منشأ نیستیم، دنبال تراضی هستیم، دقت کردید؟ اگر دنبال تراضی بودیم صلح با بیع یکی می شود چون تراضی به نقل عین شده،
ظاهرا حاج شیخ هم نظرشان با ما یکی است، اگر دنبال تراضی بودیم دیگه تعدد عقد نمی شود.

پرسش: این که اشکال مبنائی است ولی خود تسالم بما هو تسالم معنا ندارد، تسالم فرع بر شیء است یعنی ما می خواهیم یک چیز
دیگری را به دست بیاوریم.

آیت الله مددی: تسالم می کنیم به نقل عین

پرسش: خب نقل عین باز به مبیع بر می گردد.

آیت الله مددی: نه به مبیع بر نمی گردد.

لذا بیع یک خصائصی ممکن است در این تسالم ما شرط نکنیم، می گوئیم جهالتش اشکال ندارد اما در بیع جهالت اشکال دارد، این
نکته همین است، ایشان می خواهد بگوید این تسالم غیر از بیع است، البته من هنوز خودم وارد بحث نشدم، ان شا الله در آخر بحث
غیر از این راهی را که حالا ایشان فرمودند این مطالب را الان ما فعلا مرحله تصور برای شما دارد، اما وارد تصدیقش نشدیم، اجازه
بفرمایید بعد چون بعد دو مرتبه باز می خوانم آن نتیجه نهایی که آیا ما در داوری بین این دو حکم که روی تراضی ببریم یا روی

شکل؟ در حقیقت نائینی می خواهد روی شکل ببرد، هر جا روی شکل رفت یک نظام قانونمند پیدا می کند. اگر تراضی شد دیگه نظام قانونمند ندارد. باید آن تراضی را با تمام خصوصیات در قراردادشان بنویسند اما اگر روی شکل رفت می گوید آقا فروختم، فروش یعنی چه؟ فروش یعنی چه؟ قانون معین کرده، حدود فروش را قانون معین کرده است.

پرسش: این مُنشا ارتباطش با تراضی چیست؟

آیت الله مددی: نه ببینید مُنشا ارتباطش با تراضی این است که مُنشا را قانون می آید حدودش را معین می کند با تراضی شما ایجاد می کنید.

پرسش: خیلی خب متعلق همان تراضی می شود دیگه

آیت الله مددی: تراضی آن مُنشائی را که قانون، تراضی به هر حال یک چیزی روی رضا هست، تراضی آن شکل تراضی که ما می گوئیم نه، ما قانون نمی خواهیم، ما دو نفری با همدیگه تصمیم گرفتیم. این تراضی هم مُنشا دارد اما نمی خواهد چارچوب قانونی داشته باشد

پرسش: چون نوپا هست و سبقه دارد به همین خاطر

آیت الله مددی: نه این نیست، حالا باشد، نه نوپا و دیرپا نیست. حالا اجازه بفرمایید ما حالا فعلا بخوانیم، فعلا مرحله تصویریم، من که وارد بحث نشدم هنوز

هو لحاظ المُنشا بالعقد، المُنشا بالعقد بالمدلول المطابق

پرسش: این بحث ثمره عملی نداشته باشد

آیت الله مددی: ثمره اش این است که صلح آیا بیع است؟

پرسش: همان تراضی با گذر زمان امر عقلائی باشد با شکلی چه ثمره ای پیدا نمی کند

آیت الله مددی: تراضی اگر آمد و لکن شکل معین نداشت باطل است ولو علم داریم.

پرسش: الان باطل است، ما قبول داریم، گذر زمان این را هم عقلائی بکند، عرفی بکند.

آیت الله مددی: خب آن بحث دیگری است، بحث این است که اصلا کلا این احکام موقت است؟ یا اصولا این طبیعت این احکام گفت که إلى يوم القيامة

پرسش: زمان شارع مردم معامله می کردند یا نه؟

آیت الله مددی: الانش هم می کنند،

پرسش: شارع آمد امضا کرد، الان هم رفته رفته مردم به طرف همین تراضی می روند.

آیت الله مددی: خیلی خب، ما آمدیم گفتیم که این رفتن مردم به تراضی مثل رفتن مردم به فسق و فجور است

پرسش: این چه حرفی است استاد؟! امر عقلائی است

آیت الله مددی: نه این که فسق است، می خواهیم بگوئیم شارع وقتی آمد چیزی را گفت چون می خواهد ریشه غرر را بکند، شکلی

را گفت بحث شکل و تراضی نیست، وقتی شکل داد ریشه مخالفت و غرر، الان یکی از مشکلاتی که اگر اهل اطلاع باشید، این که

می گویند پرونده در قوه قضائیه است چون یک مواردی را ارجاع به قوه قضائیه می دهند که نباید ارجاع پیدا بکند، خب این طبیعتا

حجم پرونده ها را بالا می برد یعنی این ها می گویند شما باید ریشه های اختلاف را در جامعه خشک بکنید، اگر به تراضی گذاشتید

این زمینه ساز اختلاف است اما اگر شما شکل گذاشتید مُنشا را معین کردید مقدار، نمی خواهم بگویم اختلاف با بیع نمی شود، مقدار

زیادی اختلاف را کم می کند و یکی از اهداف شارع مقدس تا روز قیامت در زندگی بشری این است، حالا فرض کنید بشر گفت نه

من می خواهم سیگار بکشم ضرر هم داشته باشد، اشکال ندارد، شارع جلویش را می گیرد، می گوید تو حق نداری این کار را بکنی،

می گوید من با تراضی درست می کنم، ان شا الله عرض خواهیم کرد که تراضی اصولا نکته فنی قانونی دارد، تراضی به عنوان مظهر

قدرت اراده یعنی من اراده کردم این جور عقد بکنم، اراده من، آن هم قبول کرده، ما دو تا اراده کردیم، در وقتی که شکلی آمد قدرت

قانون است نه قدرت اراده، این دو تا با همدیگه فرق اساسیش این است، آن می آید می گوید مبدأ اراده، سلطان الارادة، راست هم می گوید، این اصالة الفرد مطلق می شود دیگه، روی اصالة الفرد رفته هیچ شکلی را قبول نمی کند.

پرسش: اومانیسیم

آیت الله مددی: نه اومانیسیم که بحث انسانی است، اصالة الفرد را حساب می کند.

پرسش: از حالت شخصی بودن در بیاید و یک حالت مدون پیدا بکند

آیت الله مددی: خب این می شود شکل، راهی ندارد اما اگر شما تراضی گرفتید می شود شخص

پرسش: تراضی حالت تدوینی پیدا بکند

آیت الله مددی: شخص که نمی تواند تدوین بکند قانون باید بیاید و لذا ما عرض کردیم الان یکی از آثارش هم این است الان مرحوم شیخ و دیگران خواهد آمد، چند بار هم تا حالا گفتیم و اشاره کردیم، اصالة الفساد در عقود را آقایان جاری می دانند، طبق قانون تراضی اصالة الصحة باید جاری بشود نه اصالة الفساد، الان شما مکاسب که بیاید آقایان مسلم اصالة الفساد را جاری می کنند، این اصالة الفساد چون روی شکل است اما اگر روی تراضی آمد اصالة الصحة است، من عرض می کنم یکی از مشکلات ما یک اصطلاحاتی الان در غرب و قوانین غرب هست که ما یک چیز دیگری در خودمان داریم، یکی از کارهای ما این است که می خواهیم این دو تا را با هم ترجمه بکنیم، اگر ما رفتیم روی مبدأ تراضی در هر عقدی شک کردیم چون تراضی که هست دیگه خب، من با آن تراضی دارم، باید اصالة الصحة را جاری بکنید در صورتی که الان ان شا الله می آید، در خود مکاسب هم می آید، آقایان هم دارند، اصالة الفساد را جاری می کنند، چرا اصالة الفساد؟ چون یک قانون را حساب کردند، شک بکنید شما طبق قانون آمدید یا نه آن تصور این است که اراده فرد ابتدائاً باید مندرک در قانون بشود، تراضی فرد این قدر سعه ندارد که بیاید فوق قانون قرار بگیرد، باید زیر قانون باشد، روشن شد؟ تراضی را او قبول ندارد، آن کسی که شکل می گوید تراضی را قبول دارد لکن تراضی برای ایجاد آن شکل، شما باید راضی باشید که ببع انجام بدهید یا اجاره بدهید یا صلح انجام بدهید اما آن صلح خودش یک شکل دارد،

پرسش: این همان العقود تابعة للقصد

آیت الله مددی: همان العقود تابعة للقصد.

پرسش: عقود باید تا زمان شارع ترخیصی باشند. الان نمی توانیم این عقد ها را خود مردم ترخیص بکنند

آیت الله مددی: خب همین دیگه یکی از مشکلات همین است، هی من مشکلات را باز می کنم ریشه هایش را برای همین، عرض می کنم عده ای می گویند نمی توانیم این کار را بکنیم، ببینید شما الان تراضی را که می آورند اسمش را گذاشتند مبدأ اراده یا سلطان اراده یا قوت اراده، من خواستم، این جور با همدیگه بیع بکنیم با این شرایط معین، ما در اصطلاح خودمان چی می گوییم؟ می گوییم حدیث سلطنت، این سلطنت همان اراده است، چون در قلب می گوییم مبدأ اراده، الناس مسلطون علی اموالهم، پس در حقیقت اگر کسی الناس مسلطون علی اموالهم را این طور کرد من بر مالم مسلطم هر جوری عقد قرارداد را می توانم ببندم، این می شود مبدأ تراضی، فقط در غرب اسمش را گذاشتند مبدأ الارادة، سلطان الارادة، شما گفتید حدیث سلطنت، من یکی از کارهای من می خواهم ترجمه بکنم که این که آن ها می گویند با آنی که ما می گوییم کجا با همدیگه به هم می خورند، این تراضی یعنی حدیث السلطنة، فقط ما الناس مسلطون علی اموالهم چون ثابت هم نیست عن رسول الله، آقای خوئی این جوری معنا می کند که الناس مسلطون علی اموالهم هر عقدی را که قانون گفته انجام بدهند،

پرسش: نه فی احکامهم

آیت الله مددی: نه حتی، می گوید شما مسلطید این کتاب را می توانید اجاره بدهید یعنی قانون گذاشت، قانون آمد گفت اجاره درست است، بیع هم درست است، مصالحه هم درست است، این الناس مسلطون علی اموالهم یعنی شما مسلطید بر مال، می خواهید بیعش بکن می خواهی اجاره باشد می خواهی مصالحه، اما عرض کردیم چون خواهد آمد مرحوم آقای سید یزدی به همین مبدأ تراضی گرفته شبیه ایشان، می گوید نه الناس مسلطون علی اموالهم حتی عقود مجعوله را هم درست می کند، من بر مالم مسلطم هر کار بخواهم بکنم، به هر حال دقت فرمودید.

پس بنابراین پس این حدیث سلطنت که ما می گوئیم با آن مبدأ اراده که در غرب می گویند یکی در می آید

پرسش: مصالحه عبارة اخرى همان تراضی است، فرق نمی کند.

آیت الله مددی: نه و لذا در مصالحه هم بعضی ها مقید کردند که آن هم نباید خیلی پرت و پلا بشود، و لذا ولو گفتند در مصالحه غبن اشکال ندارد، گفتند غبن خیلی فاحش باشد آن جا هم مضر است، حالا ان شا الله این بحث ها را بعد می کنیم. جاش که همه اش این جا نیست چون بعضی ها در باب مصالحه به همین عرض عریضی که به ذهن شما آمده گفتند اما باز یک حرفی است که نه مصالحه هم باز حدی دارد، ما نمی توانیم با مصالحه تمام حدود را به هم بزنیم به عنوان این که مصالحه است هیچ حدی را نگذاریم مثل تراضی مطلق، روشن شد؟

و ذلک ایشان حرف نائینی این است، البته این حرف نائینی یک زیربنا دارد، خود مرحوم نائینی کاش آن را اول اثبات می کردند که ما چرا دنبال شکل باشیم و دنبال تراضی نباشیم

و ذلک لأن المناط فی الاستقلالية أو التبعية هو لحاظ المنشأ بالعقد بالمدلول المطابق لا الالتزام، این مطابق و التزام جاهاش این جاها نیست، فکون نتيجة الصلح احد هذه الامور لا يوجب ارجاعه یعنی ارجاع الصلح إليها

بل لا شبهة أن مدلوله المطابقى انشاء التسالم، نه انشای نقل عین، نتیجه تسالم نقل عین است،

پرسش: تسالم فرع بر تخاصم نیست؟

آیت الله مددی: خب همین دیگه، نمی خواهد تخاصم دادگاهی باشد، اختلافی پیش آمده، می گوید برای این که اختلاف نباشد این را فروختم و مصالحه کردم، نمی گوید فروختم چون توش مجهول دارد و لذا ما در نجف که بودیم در حراجی ها، حالا در ایران نشنیدم، این کتاب ها را که حراج می کردند، خدا رحمتش کند کسی که حراج می کرد، وقتی که چون مجموعه بود، پنج تا کتاب می آورد معین هم بود می گفت صالحتک، صالحتک می گفت که جهالت مضر نباشد، بعث نمی گفت، صالحتک علی کذا.

فقد يكون هذا الذي تسالما عليه احد هذه الامور و قد يكون اسقاطا لحق الغير غير قابل للبيع كما في بعض الحقوق مثلا می گوید من حق خيار دارم، صالحتك پنج تومان از شما می گیرم حق خيارم را ساقط می کنم من باب مثال، مصالحه اصلا لازم نیست نقل عین باشد، نقل اجاره باشد، صالحتك على اسقاط الحق به پنج تومان، من خيار عيب دارم این خيار عيب را اسقاط می کنم، غير قابل للبيع چون بعد می گوی یم مقابل بیع، این وارد این بحث این جا نمی شویم.

و أن يكون اسقاطا لحق الدعوى، آمده اختلاف دارد بعد می گوید به من این قدر بده این دادگاه را ول می کنم، از دعوی تنازل می کنم.

الذى قد لا يكون المدعى به ثابتا فى الواقع و حيث إن المنشأ به هو التسالم، مهم نیست بیع باشد، اسقاط حق باشد، اجاره باشد، عاریه، این ها مهم نیست، نکته اساسی این است که صلح یعنی تسالم، منشأ به صلح تسالم است، این منشأ فرق بین صلح با بیع می شود ولو گاهی نتیجه اش با بیع یکی است و حيث أن المنشأ به هو التسالم فيجب، حالا این جا يجب کافی است، فاء نمی خواست، فيجب أن يتعدى بعلی لا بالباء، شما در باب بیع می گوئید بعتك هذا بكذا اما صالحتك چون تسالم است على بياوريد فلو قال صالحتك هذا بهذا این اگر این طور گفت این در بیع درست است.

فإما يكون بيعا فاسدا، خوب دقت بکنید، خود مرحوم نائینی چی می گوید؟ بناء على بطلان انشاء عناوين العقود بالالفاظ المجازية، این تعبیر ایشان است، تعبیر قشنگی است، الان از نظر قانونی ما چی می گوئیم؟ بناء على بطلان العقود اگر با شکل خودش نباشد، عقد شکلی، اگر گفت صالحتك هذا بهذا و مرادش بیع بود چون صالحتك در لغت عرب برای نقل عین وضع نشده، دقت کردید؟ تعبیر مرحوم نائینی روشن شد؟ ایشان گفت چون الفاظ مجازی است، صالحتك، ما راه دیگری گفتیم، چون این عقد بیع یک عقد شکلی است عقد شکلی باید همان شکالش مراعات بشود، مراعات نشده ولو تراضی هست ولو طرفین هم اعلام کردند چون شکل یکی از راه های اعلام هم هست، علم ما هست، طرفین هم اعلام کردند که ما قصدمان بیع بود لکن چون شکل مراعات نشده باطل است، تعبیر ایشان یک تعبیری و تعبیری که الان من کردم یک تعبیر دیگر، این فرق بین عقد شکلی و عقد تراضی است، اگر عقد، عقد رضائی

باشد درست است، حالا نائینی از راه الفاظ مجازی و حقیقت وارد شده، نه ما از آن راه وارد نمی شویم. اگر بیع عقد شکلی باشد باطل

است ولو قطعا تراضی هم باشد

فإما يكون بيعا فاسدا بناء على بطلان انشاء عناوين هذا العقود بالالفاظ المجازية و إما أن يكون بيعا صحيحا بنائا على صحة انشائها

بغير الفاظها،

این صحت انشائها بغير الفاظها را ما الان جور دیگه می گوئیم، می گوئیم عقود رضائی، بیع یک عقد رضائی است، من احرار بکنم

که گفت صالحتک رضای به نقل عین بود، این را احرار بکنم، از طرفین، این کافی است ولو لفظ صالحتک را بکار برد لکن احرار

کردم قصدشان را، احرار کردم قصدشان نقل عین است، این کافی است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين