

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

مبحثی که مرحوم شیخ در این جا مطرح کردند تعریفاتی بود که برای بیع آوردند، خودشان هم تعریفی فرمودند. بعد به اشکالاتی به تعریف خودشان وارد کردند من جمله این که این تعریفی که شما گفتید انشاء تملیک عین بمال نقض می شود به قول ایشان مانع اغیار نیست یا به قول آقایان نقض می شود به مثل صلح چون در صلح هم انشاء تملیک عین بمال هست، می گوید صالحتک مثلاً به تعبیر مرحوم سید عن هذا المال بكذا. این نتیجه اش به اصطلاح این است که باید بگوییم این تعریف شامل بیع هم می شود. ایشان به این مناسبت متعرض نکته ای شدند که نکته بسیار خوبی است، این نکته اگر باز هم بشود، البته این را باید در مباحث عقود کلی عقد باز بکنیم که متأسفانه ما چنین عنوانی را کمتر داریم مگر در ذیل اوفوا بالعقود و مطلب درستی است.

خلاصه بحث ایشان این است که در باب عقود شما عقد های مختلف را نتیجه اش را نگاه نکنید، مُشَا و مقصد اصلی را در این عقد ببینید چون امر اعتباری است، ببینید شما در عالم اعتبار چه چیزی را اعتبار کردید و عرض کردیم همان طور که مرحوم شیخ هم نوشته که این مثلاً پنج تا معناست، نمی شود بگوییم، نه این وجدانی ماست، احتیاج به این حرف ها نداریم. مشترک لفظی می شود خب بشود مشکلی نیست. این وجدانی ماست که ما در هر مورد یک نوع عقد معینی را انجام می دهیم به خاطر آن مقاصد و مُنشآت که در او هست. سابقاً هم چند بار عرض کردم یک قاعده ای در لسان اصحاب معروف شده که العقود تابعة للقصد. حالا شاید بعضی ها خیال کردند عقد تابع قصد است، من چه چیزی قصد کردم عقد تابع آن است. عقد به این معنا تابع قصد نیست یا قصد مثلاً قصد قربت، چون گاهی اوقات می گویند يعتبر فيه القصد یعنی قصد قربت. در باب عقود هم قصد قربت معتبر نیست. قصد این آقا در معامله چه بوده این هم معتبر نیست، مثالی که عرض کردم رفته دوا بخرد بچه اش مریض است خوب بشود، بعد خانه آمد دید بچه خوب شده برود برگرداند. بگوید این معامله را فسخ بکنیم چون من دوا را برای بچه خریدم قصدم این بود، حالا آن بچه خوب شده

.....
است. این ها جواب می دهند که تو قصدت چه بود آن تاثیرگذار نیست. چه چیزی انشاء کردی؟ گفתי این دارو را به این قدر خریدم این را انشاء کردی، تمام شد. بله اگر می خواستی آن مسئله بچه را باید می گفתי این دارو به این مقدار خریدم به شرطی که اگر مصرف نشد بچه حالش خوب شد برگردانم، عقد را فسخ بکن پس این کلمه العقود تابعة للقصد که روایت هم نیست و در کلمات اصحاب ما هم در قدما نبوده، بعد ها از اهل سنت وارد شده است این قاعده عمومی در باب عقد است و حرف درستی هم هست مطلبی که گفته شد.

آن این طور است که می گوید شما هر عقدی، هر اعتبار، التزام شخصی، اعتباری را می خواهید انجام بدهید اول ببینید مقصدتان چیست، مُنشأ چیست، مقصود چیست. طبق همان مقصد و مُنشا شما عقد را انجام بدهید، آن قراردادتان باید تابع آن مقصودتان باشد، قصد در این جا به معنای مقصود است، آن قصدی که شما دارید عقدتان مطابق آن است و لذا اول باید مُنشا را حساب کرد ثانیاً لفظی که مناسب با آن مُنشأ است مثلاً الان اختلافی هست که این کتاب سالم هست یا نه، کم دارد یا ندارد. یک دفعه می گوید کتاب را فروختم این یک مُنشأ است، یک دفعه می گوید صالحتک، البته شیخ گفته با حرف جر متعدی می شود، الان در عرب های عراق که ما شنیدیم بدون حرف جر، صالحتک هذا الكتاب بكذا، الان که این طور متعارف است حالا شاید در اصل لغت آن جور باشد. ببینید این ها بحثشان این است که اگر گفتید بعث یک مقصد دارد اگر گفتید صالحتک یک مُنشا دارد، دو تا مُنشا است، نتیجه هر دو انتقال عین است، این را قبول داریم تملیک عین است، مقابل هم دارد. عوض هم دارد، درست است. اما شما دو کار انجام دادید یک دفعه کار خرید و فروش را انجام دادید یک دفعه کار مصالحه. مصالحه در حقیقت خرید و فروش نیست، مصالحه تسالم است، سازش است یعنی ما با همدیگر ساختیم نه این که فروختم. نتیجه این تسالم نقل و انتقال است و لذا خوب دقت بکنید ما اگر بنا بشود برای هر عقدی یک خصوصیت بگوییم این نکته را باید مراعات بکنیم که این که مثلاً یک خصوصیتی را برای عقد می گوییم چون آن عقود شکلی هستند اما در تسالم عقد تراضی است، عقد رضائی است. اصلاً عقد شکلی نیست ما با هم ساختیم مثلاً شبهه است که این آقا از من پول می خواهد، خودش می گوید می خواهم من گفتم نمی خواهم، یکی گفته من شاهد، خیلی خب بیایید با همدیگر مصالحه

.....
بکنید. من این کتاب را به شما می دهم اگر پولی از من خواسته باشید اسقاط. صالحتک عن ذمه ای که من می گویم، حالا مثلاً اگر عن بیاید به هذا الكتاب، با این کتاب مصالحه می کنم. ببینید در این جا ذمه شخص را فارغ می کند. نقل عین هم شده اما این نه نقل عین است نه اسقاط ذمه است، این خودش یک حقیقت مستقلی است که اسمش سازش است، اسمش مصالح است و اشکالات و مطالبی هم که مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم فرموده بودند دیروز عرض کردیم که به نظر ما وارد نیست
پس هدف شیخ قدس الله نفسه این است که آن که مایز ما بین عقود است آن منشأ است، آن مقصود به عقد است، این مایز مابین عقود است، نیائیم بگوییم در این جا هم نقل عین شد، در این جا هم نقل عین شد پس این کافی است. این کافی نیست، این کفایت نمی کند. آنی که مایز است در حقیقت عبارت است از این منشأ شما و مقصد شما و توضیح بیشترش این است که در باب این قرارداد ها که نظام اجتماعی ما روی آن برقرار است و برقراری نسل انسان تابع وضع اجتماعی است یعنی تابع وجود جامعه و مجتمع است در این جور جاها، در این جور قرارداد ها همان طور که عرض کردیم یا عقود شکلی هستند یا عقود رضائی هستند. در عقود رضائی عادتاً قیود نمی آید، خصوصیات نمی آید، آن چه که ذکر می شود همان جنبه رضایت و تراضی طرفین است به خلاف عقود شکلی. در عقود شکلی خصوصیات می آید، چه خصوصیات به لحاظ الفاظ، چه خصوصیات به لحاظ حتی مسائل عرفی در تقدیم و تاخیر. خب فرض کنید همان طور که عرض کردیم شما در باب ازدواج در فکر انشای چه چیزی هستید؟ ایجاد می کنید علقه زوجیت، علقه زوجیت بسته به دو طرف است و لذا یک دفعه دیگر هم عرض کردم در زبان فارسی برای هر دو همسر می گویند، هم به مرد هم به زن، در زبان عربی زوجه و زوج می گویند، عرض کردیم گفته شده که در اصل لغت عرب هر دو زوج اند، هم مرد هم زن. این بعد ها آمیختگی لغات فارسی و لغات بیگانگی که در لغت عربی آمد این پیدا شد و إلا مثلاً در قرآن اسکن انت و زوجک الجنة، به زن هم زوج گفته می شود مثل فارسی، به زن هم زوج گفته می شود به مرد هم زوج گفته می شود، هیچ فرق نمی کند، این هم زوج است آن هم زوج است. این تقریباً بعد از قرن اول، بعد از این که لغت فارسی و غیر فارسی در عربی آمد یکی شد زوج، یکی زوجه شد و إلا هر دو زوج است، فرق نمی کند. سوال این است که اگر هر دو فرق نمی کند می شود علقه زوجیت را زن ایجاد بکند، می شود علقه

زوجیت را مرد ایجاد نکند، الفاظش هم باید فرق نکند، خصوصیت ترتیبش هم فرق نکند لکن عملاً الان در فقه این طور نیست، این یک نکته ای است. این به حقیقت قرارداد بر نمی گردد، این نکته های زیادی است، یک ارتکازات عرفی است که به عرف های مختلف بر می گردد و طبق این عرف ها حساب می شود مثلاً در عرف عربی متعارف این شده بود که این ایجاد علقه زوجیت را زن انجام بدهد کانما از طرف مرد بلا مانع است، مشکل سر زن است. این یک فرهنگ می شود و إلا فرق نمی کند که علقه زوجیت را چه زن ایجاد بکند چه مرد ایجاد بکند، چه فرق می کند؟ علقه زوجیت علقه زوجیت است، این هم زوج است آن هم زوج است، این هم همسر است آن هم همسر است، چه فرق می کند؟ این یک نکته اجتماعی است نه این که روی قرارداد تاثیر دارد. یک نکته اجتماعی است که زن ایجاب می کند و حتی اگر بنا شد مرد ایجاب بکند الان در کتب فقهی از آن تعبیر به استیجاب می کنند، ایجاب را از زن می دانند استیجاب را از مرد می دانند، فرق گذاشتند، با این که علقه زوجیت فرقی نمی کند، هیچ فرقی در این جهت ندارد. بعد هم من توضیح دادم که در زبان عربی نکته های این ها به عرف بر می گردد.

یک: در زبان عربی اگر زن می خواست ایجاب را انجام بدهد به صیغه ماضی بود اما مرد به صیغه مضارع. بابی را هم که زن می آورد باب تفعیل بود اما بابی را که مرد می آورد باب تفعیل بود لذا صیغه نکاح در لغت عربی، زن می گوید زوجتک نفسی، هم صیغه اش صیغه ماضی است و هم باب تفعیل است اما اگر استیجاب باشد شوهر بگوید در روایت ابان ابن تغلب دارد تقول اتزوجک ببینید اولاً مضارع برد نه ماضی، بعد هم باب تفعیل، یعنی من قبول زوجیت کردم، آن جا گفت من زوجه قرار دادم این می گوید من قبول می کنم، اسم این را استیجاب گذاشتند با این که علقه زوجیت یکی است. با این که علقه زوجیت یکی است همین صیغه هایی که الان متعارف است که در مجالس برای عقد موکل و وکیل زوج یا زوجه می خوانند شاید متعارف تر این باشد که وکیل زن می گوید زوجت موکلتنی مولکی، با این که اگر ما باشیم و حسب قواعد باید موکل اول باشد نه موکله، زوجت موکلک مولکتی، در باب توکیل. نمی دانم دقت کردید؟ من گاهی حتی شده بعضی بزرگان بودند که خواندند گفتم این اشکال دارد، عذرخواهی کرد و بعد دو مرتبه خواند. زوجت موکلک مولکتی، این درستش است، این نه این که علقه زوجیت فرق می کند، این یک فرهنگ اجتماعی است

لذا در خود قرآن دو مورد ما داریم، البته یکیش ظاهراً صیغه است، احتمالاً صیغه اش باشد، یکیش نه اخبار است استقبالی است. در قصه ای که مال زینب بنت جحش دختر عمه پیغمبر که شوهرش زید ابن حارثه از او جدا شد فلما قضی زید منها وترا، ببینید زوجناکها، کاف که خطاب به مرد است اول آمده بعد و إلا زوجناها ایاک، ولی زوجناکها اول مرد آمده بعد زن آمده. لذا آن ها معتقدند که در باب توکیل هم زوجتک موکلک موکلتی و إلا فرق نمی کند، علقه زوجیت فرق نمی کند.

و در قصه حضرت شعیب با حضرت موسی سلام الله علیهما اینی آرید أن انکحک احدی ابنتی، باز هم مرد اول است بعد زن. البته این معلوم نیست صیغه ای باشد.

پرسش: اگر صیغه باشد غرر پیش می آید

آیت الله مددی: ما درست نفهمیدیم، غرر ندارد باید درست بخوانیم.

البته اینی آرید را هم یک بحثی دارند که به شرائع سابقه و می شود صیغه ازدواج را به صیغه مضارع خواند، این معلوم نیست صیغه باشد، آن زوجناکها احتمال دارد صیغه باشد. این دومی چون آرید دارد، ظاهراً اخبار است، أنکحک احدی ابنتی به همین انشای صیغه عقد نشده است و لذا هم عرض کردیم مثلاً اگر زن بگوید اُزَوِّجک نفسی اشکال دارند باید زوجتک باشد. این ها چیست؟ نکته فنیست کجاست؟ نکته فنیست این است که عقد نکاح جز عقود شکلی است، مجرد تراضی کافی نیست، اگر عقدی جز عقود شکلی بود هم به لحاظ لغت هم به لحاظ فرهنگ اجتماعی خصوصیات خاصی را قبول می کند مثلاً ایجاب را از طرف زن می دانند، از طرف مرد استیجاب می دانند. عرض کردیم آقای خوئی در اول مستند به مناسبت بحث نکاح دارند فرقی نمی کند، ایجاب را می شود مرد بگوید و چه زن بگوید. بله این به لحاظ فی نفس الامر فرق نمی کند اما وقتی در عرف می آید و عرف عمومی انسان عربی می آید این فرق پیدا می کند. همین فرق بعد ها در فقه منعکس شد، ایجاب از طرف زن با تعبیر ماضی و باب تفعیل، زوجتک نفسی که در قرآن هم آمده است.

پرسش: دلیل حجیتش چیست؟

آیت الله مددی: همین ثابت شده است چون شکلی است در شکل معین خودش.

در روایتی که از ابان ابن تغلب داریم البته این صیغه در ابان ابن تغلب در عقد موقت آمده قال کیف اقول فی المتعة، قال تقول (مرد)
اتزوجک علی کتاب الله و سنة نبیه کذا و کذا فإذا قالت نعم فهی زوجتک. فإذا قالت نعم، البته سابقا هم عرض کردیم سند روایت
خیلی نقی نیست، اصولا معظم روایات ابان ابن تغلب نقی السند نیستند رضوان الله تعالی علیه و این هم جز عجائب است چون شخص
خیلی جلیل القدر است، این را هم نفهمیدیم چطور است، شانسی ندارد.

پرسش: تفعیل می تواند بگوید؟

آیت الله مددی: نه این ظاهرش این است. فرقی نمی کند.

پرسش: به لحاظ ادبی می تواند بگوید؟

آیت الله مددی: زوجتک نفسی من همسر تو شدم، او می گوید من همسر تو شدم این می گوید من همسر تو شدم، چه فرق می کند؟
این اشکال آقای خوئی که فرق نمی کند این هم می تواند ایجاب از این باشد یا آن، نکته این نیست که نفس الامری باشد، این عقود
شکلی طبیعتش این است لذا مرحوم شیخ هم در این جا اشکال کرد که شما تعریف بیع گفتید، به شراء هم صدق می کند. این در
حقیقت این همان نکته فنی عمومی است یعنی بر فرض هم که به شراء صدق می کند عرض کردیم صدقش به شراء روی این نکته
است یعنی نکته ای که در باب شراء دارد فی نفسه ممکن است اما این در حقیقت عرف آمده یکی را به عنوان خریدار حساب کرده،
یکی را به عنوان فروشنده حساب کرده است و تصادفا این امر عرفی هنوز که هنوز است جاری است، شما حتی این فروشگاه هایی
که هست که ورقه می دهند نوشته خریدار، فروشنده. هنوز هم خریدار را از فروشنده جدا می کنند و عرض کردیم این نکته اساسیش
این است که باید در این اصطلاح، این دیگر چاره ای نیست یعنی این باید در این قانون بین خریدار و فروشنده فرق بگذارد. عرض
کردیم یکی از تعاریف خریدار این است که خریدار کسی است که پول می دهد، فروشنده کسی است که جنس می دهد، اگر این باشد
اشکال شیخ وارد نمی شود، می گوید آن هم تملیک است، این یک صفت دارد و لذا عرض کردیم در همین کتاب سنهوری، غربی ها

.....

هم این اصطلاح را دارند، ما فقط نداریم، در اصطلاحات ما اسلامی ها هم هست. تعریف بیع را هم این طور گفتند انشاء تملیک عین بنقد، پول این بیع است. مرحوم شیخ گفت انشاء تملیک عین بمال این نکته دارد یعنی این نکته دارد که باید بین فروشنده، باید یعنی به این معنا که در نظر قانونگذار بین فروشنده و بین خریدار فرق گذاشته است و این فرق باید، مثلاً فرض کنید اگر آمد گفت بیع فقط همانی است که پول توش باشد، خب این می آید برایش حساب خاص باز می کند مثلاً در بانک باشد گشایش اعتبار می خواهد، کدام بانک قبول می شود، کدام بانک قبول نمی شود. این حساب خاص خودش است اما اگر آمد گفت جنس در مقابل جنس بود اصلاً شکل کار عوض می شود. مثل این که الان می گویند می خواهیم نفت را در مقابل کالا بخریم نه در مقابل پول. وقتی بخواهد نفت را بخرد حالا در این جا شما نگویند این فروشنده است و آن خریدار است، این می خواهد بین این دو تا را فرق بگذارد و لذا اگر بین این دو تا را فرق گذاشت عقد شکلی معنا دارد و نظام و قانون معنا دارد، اگر نگذاشت نه فرق نمی کند، خب یکی است فرق نمی کند. می گویم الانش هم اگر دقت بکنید در همین فروشگاه های بزرگ آن ورقه ای که می دهند خریدار، فروشنده. این که می گویند خریدار فروشنده این یعنی عقد شکلی اما اگر شما خریدار و فروشنده نداشتید این جا تراضی می گویند، می گویند طرفین راضی شدند، آن وقت این تراضی گاهی به یک صورتی است که اصلاً شکل ندارد. آن جا دیگر عنوان فردی است اصلاً شما عنوان قانونی و عنوان قرارداد بهش نمی دهید، عنوانی که در قرارداد ها هست می گوئیم ما، این اصطلاحش همین برنامه اقدام مشترک است. ما با همدیگر تراضی پیدا کردیم که این کار را ما بکنیم آن کار را آن ها بکنند، این تراضی می شود. اما اگر تراضی بود اجمالاً لکن یک عنوانی هم به آن دادیم یعنی یک مُنشأ را در نظر گرفتیم این صلح می شود. پس صلح عنوان دارد، به مقدار عنوان شکل است اما خصوصیاتش دیگر شکل ندارد. این که خصوصیاتش شکل ندارد به تصالح است، تسالم طرفین، اگر بنا بشد کتاب را بفروشیم این شکل دارد، حساب کتاب دارد، فروشنده دارد، خریدار دارد، احکام خودش را دارد و در نتیجه این می شود که برای کسی که می خواهد به عنوان فروشنده کتاب بفروشد یک حساب خاصی باز می کنند اوصاف معین می آورند برای خود آن جنس هم اوصاف می آورند باید معلوم باشد، اگر معلوم نباشد شما عنوان بیع را بکار نمی برید اما همین کتاب که الان مجهول است نمی دانید اصلاً

اوراقش سفید است یا سفید نیست، عیب دارد یا ندارد، همین کتاب را بخواهید نقل بکنید لکن این خصوصیاتش را بردارید، این جا را صلح می گویند، این تسالم است. اما اگر شما بخواهید تراضی فقط رضای محض باشد هیچ عنوان نباشد آن عقد رضائی صرف است. آن وقت این طور نیست که فقط مجرد لفظ باشد، این طور نیست که مجرد اصطلاح باشد یعنی اگر بنا شد شما الان، حالا در سابق هم بود در همین حوزه قم هم بود ما خودمان تنبلی کردیم این کار را نکردیم، خیلی وقت ها قبل از سفر ماه رمضان یا قبل از سفر محرم که آقایان می خواستند تبلیغ تشریف ببرند عده ای از اساتید این صیغ العقود را درس می دادند، ما چندین کتاب داریم، به نظرم محقق کرکی هم صیغ العقود دارد. چرا صیغ العقود را نوشتند؟ چون عقود شکلی است. ایجاب باید این طور باشد، قبول باید این طور باشد، این جا این کار را می کند، آن جا آن کار را می کند، یکی یکی این ها را نوشتند. حتی از اقسام استیجاب امر هم دارند، یعنی کتابک بکذا، این اصطلاحا امر است یا اشتری منک الکتاب. می گویند اگر اشتری گفت این استیجاب است، اگر گفت بعثک این ایجاب است. این ایجاب است، این استیجاب است، این اول است، این دوم است این ها تمام تابع این است که این عقد شکلی است، نکته اش این است. هر چه آمدند این قیود را کم کردند آن قسمت هایش رضائی می شود، آن وقت در عقود شکلی یک نکته مهم، ببینید غرر که پیدا شد به هم می زنند، خیار درست می کنند. در عقود رضائی طبیعتش خیار نمی آورد، غرر خیار نمی آورد.

بله یک بحثی است که اگر غرر فاحش باشد خیلی زیاد باشد دیگر صلح هم آن جا یعنی سازش بر آن صدق نمی کند اگر خیلی زیاد باشد. اگر گفت صالحتک این کتاب را به پنج هزار تومان، بعد معلوم شد قیمت کتاب هزار تومان است می گویند خیار غبن ندارد، اگر گفت بعثک بخمسة دارد، این نکته اش این شد چون بیع عقد شکلی است عقود شکلی ضوابط معین دارد، نکات معین دارد، حساب معین دارد، طبق این حساب غرری می شود اما عقودی که محتوایش رضائی است طبیعتا غرر را قبول می کند، به قول امروزی ها ریسک پذیر است، طبیعتا قبول می کند، اصلا پناه بردن به صلح برای پذیرش ریسک و غرر است، خطر است اما اگر گفت صالحتک هذا الکتاب بمیلیون تومان، بعد می بیند قیمتش هزار تومان است، گفتند این دیگر معلوم نیست صلح هم درست باشد. یک چیزی هست که الان در قولنامه ها می نویسند که با اسقاط کافه خیارات حتی غبن اگر غبن هم فاحش باشد، می گویند غبن

فاحش قابل اسقاط نیست، حتی اگر غبن فاحش باشد یعنی غبن فاحش این طور نیست که اختیار شخص باشد چون من یک توضیحی را سابقا عرض کردم شارع و قوانین اصولا دست مکلف را به عنوان مکلف در یک چیز هایی باز می کنند که اصطلاحا به این ها التزامات می گویند مثل عهود، مثل شروط، مثل نذر، دست مکلف باز است بگوید این نماز شب را بر خودم واجب کردم. این یک. دو: اصولا شارع دست مکلف را باز نمی کند که قانون را دور بزند، دیگر دستش را این قدر باز نمی کند. نذر بکند بلا نسبت شراب بخورد، با نذر نمی شود شراب خورد. دستش تا این قدر باز نمی شود. آن وقت بحثشان این است که اگر غبن فاحش شد با اصل هدف ملکیت و حفظ نظام اجتماعی نمی سازد نه با قانون، با ارتکاز انسانی نمی سازد چون ملکیت، املاک اصول خمسہ ای دارند که تمام دیانت بر آن اساس است. زوجیت، این ها انساب این ها اساس دیانات است، اگر کسی بخواهد با یک عنوان صالحتک تا این جا برساند که جنس هزار تومانی را به یک میلیون بفروشد این با اصل ارتکاز قانون مخالفت می کند، با ماده قانونی مخالفت نمی کند، نمی گوید شراب بخور، با ماده قانونی مخالفت نکرده بلکه با آن هدف کلی املاک و قرارداد ها و عقود مخالفت کرده است. این می خواهد دور بزند، این می خواهد به این عنوان که من حق دارم که اسقاط خیار غبن را بکنم. حق دارم مصالحه بکنم، به عنوان این که من حق دارم مصالحه بکنم این جور، این در حقیقت دور زدن قانون است، نه قانون بلکه روح قانون است. روح نظام اجتماعی است، روح جامعه بشری است، این روح جامعه بشری را به عنوان این که دست من باز است، در مصالحه دست من باز است، در اسقاط خیار دست من باز است، خیار غبن را می توانم اسقاط بکنم. بله اسقاط خیار می توانید بکنید اشکال ندارد اما این که شما تا این جا که بگویید من مثلا می دانم یک جنس هزار تومانی را به او یک میلیون می فروشم، بخواهم از این حق خودم و از این چیزی که شارع گفته استفاده بکنم برای این که این کار را انجام بدهم که جنس هزار تومانی را به یک میلیون، این با ارتکازات کلی نظام اجتماعی نمی سازد. البه این مسئله اختلافی است، خیال نکنید آن چه که من عرض کردم مسلمات است، عده ای می گویند اشکال ندارد غبن فاحش هم ساقط می شود. در مصالحه هم غرر فاحش هم اشکال نمی کنند یعنی اگر گفت صالحتک هذا الكتاب بمليون بعد معلوم شد هزار تومان قیمت دارد، می گویند درست است، چون ماده صلح را بکار برده است چون تسالم و سازش را بکار برده این درست است

لکن انصافاً من فکر می کنم درست نباشد. انصافاً خود من میلم به این است که نه غبن فاحش ساقط می شود و نه غرر فاحش که خیلی همچنین غیر عقلانی است یعنی واقعا غیر عقلانی است این را شخص بتواند بردارد، اصلاح جائز بین المسلمین إلا صلحا احلّ حراماً أو حرمّ حلالاً، این تعبیر الصلح جائز بین المسلمین فکر نمی کنم تا این جاها توسعه پیدا بکند.

بله انصافش این ظلم است یعنی این به بهانه اسم شرعی می خواهد کلاه عجیب غریبی بگذارد. کلاه هم نباید خیلی گشاد باشد که چند تا آدم دیگر هم جا بشوند. به هر حال من فکر نمی کنم، خود من هم هنوز میلم به این نیست که با صلح بتوانیم این کار را انجام بدهیم. با اسقاط خیار، خیار غبن فاحش را به این جوری فاحشی را معلوم نیست بتوانیم برداریم. غبن متعارف را می شود برداشت چون شارع دست من را باز کرده، هزار تومانی به سه هزار تومان، چهار هزار تومان اما هزار تومانی به یک میلیون انصافاً فکر نمی کنم شارع دست افراد را تا این جاها باز بکند چون این جا دلیل لفظی ندارد، استنتاج و از اعتماد.

تا این جا ان شاء الله مطلب اجمالاً روشن شد پس بنابراین ما این قاعده را پیدا کردیم که یک: در باب عقود ما مقصد و منشأ را در نظر می گیریم، دو: در باب عقود لفظی که صریح و واضح در آن منشأ است بکار می بریم. این لفظ را در خصوصیات ماده. مثلاً ببینید ماده متعت این صریح در علقه زوجیت نیست اما زوجت جعلت زوجا این دیگر صریح زوجیت است، زوجیت زوجت، این دیگر صریح صریح است اما متعت صریح نیست پس باید لفظی را بکار ببریم که صریح باشد، در لغت عربی هیئت داریم هیئت باید بکار برده بشود هیئت ماضی باشد، هیئت مضارع باشد، باب تفعیل باشد، باب تفعّل باشد این ها خصوصیات لغتی است و عرف اجتماعی. این در عرف اجتماعی یک حساب معینی گذاشتند، یکی را خریدار و یکی را فروشنده حتی در خود قرآن این واقعا کمال لطف الهی است، حالا خداوند می گوید له ملک السموات و الارض، بعد می گوید ان الله اشتری من المومنین کانما مومنین را یک وجود مستقلی فرض کرده است. من از شما می خرم، ان الله اشتری من المومنین، این تعبیر اشتری کرده است که یک تعبیری است که مناسب با شراء است، با فروش نیست آن که هنوز ملک الهی است اصلاً چیزی نیست غیر از آن تصور نکنید. این ها به خاطر عرف اجتماعی است پس در باب عقود شکلی عرف اجتماعی که با مراجعه به ادله کاملاً روشن می شود و آن قیود دیگری که می آید مثل غرر همه

مراعات می شود اما در عقود رضائی. در عقود رضائی اگر ابتدائاً اجمالاً شکل دارد مثل صلح در خیلی از آن قیودی که هست در آن تسامح می شود. ممکن است در لفظش تسامح بشود، در تقدیمش من مصالحه کردم، آن می گوید من مصالحه کردم، هر دو ایجاب است. هی تسامح پیش می آید، می خواهد مجهول باشد مگر غرر فاحش. مجهول باشد مثلاً خیار مجلس ندارد، در مصالحه خیار مجلس ثابت نیست با این که اثرش با بیع یکی است، در اجاره هم خیار مجلس ثابت نیست چون البیعان بالخیار. پرسش: دین سهله و سمحه است.

آیت الله مددی: این هم موید دیگر. و سوم عقود که رضائی صرفند، عنوان هم دیگر ندارند، این ها کلاً عنوان ندارند، می گویند من و این آقا توافق کردیم این کار را من انجام بدهم که اصطلاحاً برنامه اقدام. این اصلاً عقد نیست، قرارداد نیست. پرسش: صلح نیست؟

آیت الله مددی: صلح عنوان دارد، این مُنشأ ندارد، این مُنشأ عنوانی ندارد، قانون برایش آورده الصلح جائز بین المسلمین، من مصالحه را قبول می کنم، جائز یعنی نافذ. من مصالحه را قبول می کنم لکن حد دارد. لذا سابقاً هم عرض کردیم یک نکته مهم در عقود رضائی که با عقود رضائی قانون را دور نزنند، خلاف قانون نکنند اما در عقود شکلی این طور نیست، این راجع به این مطلب.

نمی دانم می رسیم یا نه. یک مطلبی را مرحوم آقای یزدی در این جا در مناسبت دارد، بحث این گذشت، عبارت ایشان را نخواندیم حالا امروز متعرض می شویم، مرحوم شیخ فرمودند که در باب بیع تملیک است بعد فرمودند انتقاض به شراء می شود، آن هم تملیک است، ایشان فرمود در باب شراء، تملیک ضمنی است که من توضیحاتش را دادم.

پرسش: در نکاح هم همین جوری قائل می شویم؟

آیت الله مددی: نه نمی شویم. این جا کنار نیامدیم.

مرحوم سید یزدی در صفحه ۳۰۰ از این جلد یکی که از حاشیه مکاسب چاپ جدید ایشان شده است، ممکن آن یُسْتَشْکَل علیه، بحث این بود که بیع به فروختن هست چون در آن تملیک است، در خریدار هم تملیک است لکن تملیکش ضمنی است، ایشان می گوید:

يمكن أن يستشكل عليه بیع السلف

در بیع سلف ممکن است.

اصطلاحاً بیع نسیه چون این بیوع عقود شکلی هستند این خصوصیات را هم مراعات کردند، اگر ثمن مَوْجَل باشد تاریخ دار باشد می گویند نسیه، اگر مَثْمَن، عرض کردم صحیحش مَثْمَن است نه مَثْمَن، لکن دیگر حالا چون در السنه اصحاب این غلط جاری شده ما هم با همان غلط مشهور می گوئیم. اگر مَثْمَن تاریخدار باشد اسمش سلف است، سلف در مقابل نسیه.

فإنهم اجمعوا

آن وقت سلف به این صورت است که من می گویم انگور های این باغ را به این قدر فروختم و هنوز هم نشده، دو ماه، سه ماه، چهار ماه دیگر انگور می آید، این را اصطلاحاً سلف می گویند الان هم در فارسی سلف می گویند، فارسی فرق نمی کند. من می گویم انگور را به این قدر فروختم. ایشان می گوید:

اجمعوا علی جواز كون الايجاب فيه

با این که در باب سلف هم آن جا فروشنده ایجاب می کند، می گوید انگور را برای پنج ماه فروختم، ایشان می گوید آقایان قبول دارند که مشتری هم می تواند ایجاد بکند علی جواز كون الايجاب فيه من المشتري. آن وقت مشتری این جور بگوید که اسلمت إلیک، عرض کردم این بحث صیغ عقود سابقاً در حوزه های ما هست و شاید هم الان باشد و کار خوبی است مخصوصاً به مبلغین قبل از تبلیغ یاد می دهند که اگر جایی می روند صیغه عقود را درست انشاء بکنند مثل همان صیغه عقد نکاح که عرض کردم.

أسلمت إلیک أو أسلفتك هر دو درست است

عشرة دراهم فی من من الحنطة

یک من از حنطه، گندم یا حنطه که الان هم نیست، الان تا بکارد، زمین را درو بکند و شخم بزند هفت هشت ماه طول می کشد.

و القبول من البایع بان یقول: قبلت، مع أن البایع هو القابل پس این که گفتیم باید در بیع تملیک باشد این جا به عکس است

فیکون التملیک فیه ضمناً و تملیک المشتري أصلیاً

چون عرض کردیم گفته اند فرق بین بایع و مشتری، فروشنده و خریدار فروشنده اساساً تملیک می کند فرعا تملک می کند. خریدار به عکس است، اساساً تملک می کند فرعا تملیک می کند.

نعم لو أجرى الصیغة بلفظ البیع يجب أن یكون الايجاب من البائع، اگر گفت بعثک یک کیلو از گندم آن باید بگوید اما اگر پول را آورد مشتری می گوید

فان قلت لا نسلم أن البایع هو القابل بل نقول إنه الموجب و هو صاحب الدراهم

اشکال می کنیم این که گفت اسلفتک این موجب است، موجب این است نه این که این مشتری باشد.

قلت لا اشکال عندهم فی کون البایع هو صاحب الطعام

طعام یعنی یک من گندم

و لذا قالوا إن فی السلم یكون المعوض مؤجلاً

معوض که یا مثنی باشد تاریخ دارد، عکس بیع نسیئة

عکس بیع النسیئة؟ فان الثمن فیه مؤجل

ایشان اشکال می کند که چطور می شود در باب سلف ایجاب از مشتری باشد.

و یمكن دفع الاشکال بان المراد من کون التملیک ضمناً ان یكون المتعلق فیه علی وجه العوضیة

یعنی ضمنی است یعنی به عنوان عوض. به عنوان عوض پول است، حالا می خواهد این اول بگوید.

و من کونه أصلیاً ان یكون علی وجه المعوضیة

البته این مطلب ایشان هم خودش درست است یعنی این مطلب که ما تشخیص بدهیم کدام یکی موجب است و کدام یکی قابل است
فرق این دو تا را از این جا بگذاریم. حالا ان شا الله بعد در بحث بیع چون خواهد آمد آن جا هم توضیح می دهیم.

و فی السلم وان كان الايجاب من المشتري الا انه يملك على وجه العوضيه فكأنه قال أعطيتك الدراهم عوضا عن تملك الطعام
فالمملك الأصلي فيه هو البائع، و الحاصل انه فرق بين أن يقول ملكتك كذا عوضا عن كذا أو ملكتك كذا بعوض كذا فتدبر واغتنم
اصل مطلب ایشان درست است، اصل مطلب ایشان این است، نکته فنی این است اما نه این تعبیری که ایشان دارد. اصل مطلب این
است که در باب قرارداد ها، در باب عقود باید مُنشأً روشن بشود، عمل کل واحد روشن بشود که اگر به اصطلاح ولو این عمل هر دو
یکسان است اما عرف هر کدام را یک جور حساب می کند، روی یک نکته عرفی است. وقتی گفت کتاب را فروختم به صد تومان
در هر دو تملیک است، در هر دو تملک است لکن نگاه بکنید یک چیزی که به عنوان عوض است ولو اول گفته بشود، عوض شانش
تملک است، معوض شانش تملیک است، این مطلب ایشان اجمالا درست است و نکته فنیش هم عرف است و إلا فرق عقلی ندارد.
پرسش: امضای شارع است؟

آیت الله مددی: شارع هم این را امضا کرده، همین که در بین فقها آمده امضای شرعی است. بین مردم است.

و اما این مثالی که ایشان زد که در این جا، ایشان ظاهرا توجه نفرمودند در حقیقت باید به مرحوم سید گفت درست است آن گفته
اسلفتک اشراط دراهم لکن این در حقیقت از مقوله استیجاب است. ما عرض کردیم در استیجاب آنی که قبول می کند مقدم می شود.
مثلا در باب نکاح زن اول می گوید زوجتک نفسی، مرد بعد می گوید قبلت، اما وقتی استیجاب شد مرد اول می گوید اتزوجک، زن
می گوید نعم یا قبلت، در حقیقت این ها می خواستند این جور بگویند که در باب سلف ایجابش این جوری است، بعثک ده کیلوی
گندم بعد از چهار ماه به دویست تومان. این ایجابش است، استیجابش چجوری است؟ استیجابش به این است که آن طرف بگوید
اسلفتک من الان ده درهم به تو می دهم برای یک من گندم بعد از یک ماه، پس این که مقدم شده این به هم نزده. ایشان خیال کردند
استیجاب حتما باید مثل اتزوج باشد، نه این هم یک نحو استیجاب است. پس در حقیقت این ایجاب نیست که ایشان اشکال می کنند،

این استیجاب است. استیجابش به این معناست که کسی که شانش این است که مشتری است مثل آن جا که شان زوج باید باشد اول شد، اگر اول شد می شود استیجاب، اگر منوال طبعیش را گرفت ایجاب می شود پس بیع سلم هم ایجاب و استیجاب دارد، ایجابش بعثت ده کیلو گندم بعد از دو ماه به ده هزار تومان. استیجابش اسلفتک ده هزار تومان برای ده کیلو گندم بعد از دو ماه، این مثل همان است فرق نمی کند و لذا این بحثی که ایشان نزدیک یک صفحه یا یک چیزی کمتر بحث فرمودند و آخرش هم یک مطلبی بود مطلب آخرش درست است اما من به نظر خودم عرض میکنم، من به ذهنم می آید این که فقها گفتند درست است که شما این جور بگویید این درستیش چون استیجاب است، طلب ایجاب است، اما ایجابش این است که مالک بگیرد

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين