

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 حالا علی تقدیر این که این مطلب که از شیخ باشد فرق بین قرض و بین بیع آیا در قرض هم تملیک به عوض هست یا نه؟ خب شیخ نکاتی را فرمودند علی ما نسب إلیه و عرض کردیم احتیاج به این راه ها نداشت، اصولا این ارتکازی خود ماست در باب مثل عهود مثل باب عبادات است که شارع ابتدائا جعل بکند. در باب مثل عقود یا اصطلاح به طور کلی التزامات شخصی، در باب التزامات شخصی چیزی را که شیخ قرار می دهد در آن ها خود ما کاملا نقش اساسی داریم یعنی کاملا وجدانی ماست که چه چیزی را جعل می کنیم، به چه چیزی التزام می دهیم و ما در باب قرض عرض کردیم احتمالاتی که هست یکی این که ضمان باشد مثل من اتلف مال الغير فهو له ضامن، این نیست، خلاف وجدان است. ما قرض که می دهیم نه به این معنا که تو بیا این را تلف بکن بعد ضامن بشو، این اباحه مع العوض هم باشد، اگر اباحه مع العوض باشد هنوز به ملک مقرض باقی می ماند، داخل در ملک مقرض نمی شود، نهایت این که مقرض می تواند تصرف بکند و اگر تصرفی کرد که متلف عین بود باید بدلش، قیمتش یا مثلش را بدهد و باز مثل بیع بماند، تملیک به عوض. عرض کردیم ما اصلا عوضی در ذهنمان نمی آید، آن چه که در ذهن ما می آید این گندم را در ذمه او قرار می دهیم، آن که انشاء می کنیم این است. عرض کردیم در باب امور اعتباری میزان همان چیزی است که اعتبار می شود و ما ابراز می کنیم، اقرضتک هذه الحنطة به این معناست این را در ذمه تو قرار دادم، طبیعتا وقتی در ذمه شد یا مثلش است یا قیمتش است و اگر هم خودش موجود بود که خودش را می دهد.

پس بنابراین آنی که ارتکاز ما با آن مساعد است این است که در باب قصد تملیک هست نه این که تملیک نیست، واقعا این قرض ملک طرف مقابل می شود. حالا ادعای اجماع شده که این ملک بعد از قبض است، آن بحث دیگری است و إلا اگر ما باشیم و طبق قاعده باید تملیک به مجرد عقد پیدا بشود، اصلا گفتیم فلسفه عقود در زندگی بشر که آثار را از همان حین انشاء بار بکنند. اصلا این

فلسفه عقود است. اگر گفت اقرضتک یعنی ملکتک یعنی از الان ملک تو. حالا ادعای اجماع شده که قبل از قبض ملک پیدا نمی شود این بحث دیگری است. این بحث دیگری است، ادعای اجماعی در مقام آمده و إلا طبق قاعده و لذا فرقی هم با بیع همین است، این چیز هایی را که مرحوم مقرر می گوید

پرسش: این اجماع بالاخره باید تحلیل بشود

آیت الله مددی: خب آن بحث کبروی کار است که این اجماع از کی آمده، چجوری آمده، تحقیق صغرویش چون اجمالا بین شیعه بنا نبوده اجماع به خودی خود مصدر تشریع باشد. اهل سنت اجماع را جز مصادر تشریع می دانند لذا می گویند اجماع می تواند عموم کتاب را تخصیص بزند، اجماع می تواند سنت را بردارد مثلا اگر علما در زمان ما اجماع کردند که چون قربانی در ایام حج درست تقصیر نمی شود اصلا قربانی نکنند. ایام حج را قربانی نکنند یا مثلا شهر های خودشان قربانی بکنند، آن ها می گویند این خودش حکم درست می کند، تشریع می شود. شیعه بنایش به این است که اجماع مشرع نیست، مصدر تشریع نیست، مثل فرض کنید ظاهری ها. یکی از نکات مهم مکتب ظاهری که ابن حزم هم تابع این مکتب است آن ها هم مثل ما نه اجماع را قبول دارند نه قیاس. من چند بار تحلیل تاریخی را هم عرض کردم این ها از زمان دومی وارد فقه اسلامی شد، اجماع و قیاس از زمان دومی رسماً وارد فقه اسلامی شد و آن ها هم قبول ندارند، آن وقت آن ها از این جهت هم باز شبیه ما هستند، فقط ظاهری ها معتقدند اگر صحابه اجماع کردند قبول داریم، ما هم گفتیم اگر طائفه ما یعنی امامیه اجماعی بکنند که از آن کشف قول معصوم بکنیم حجت است لذا این که ایشان می خواهند بفرمایند مرادشان این است که آیا این اجماعی که در مانحن فیه هست به شکلی هست که از آن کشف قول معصوم بکنیم؟ این را به این عنوان بده صاحب تقصیر گفتیم اگر اجماع تبنی علما باشد این خیلی ارزش ندارد بنا گذاشتند و روی قاعده قبول کردند. اگر اجماع در بین شیعه تلقی باشد مثل اصول متلقایی که آقای بروجرودی فرمودند. تلقی یعنی ماخوذ از اهل بیت علیهم السلام. اگر تلقی باشد این ارزش ندارد اما اگر تبنی باشد ارزشی ندارد. عده ای از فقها روی قواعد برداشتند مطلبی را گفتند.

آن وقت این بحث صغرویش که آیا این یکی این جا تبنی است یا تلقی است این به کتاب قرض احتیاج دارد که فعلا نمی خواهیم وارد آن بحث بشویم.

پرسش: اصلی در میان هست؟

آیت الله مددی: اصل اولی این است که با عقد پیدا بشود، قاعده کلی این است.
به طور طبیعی اگر مخصوصا آرای بعد از شیخ طوسی باشد غالبا تبنی است، قبل از شیخ طوسی باشد غالبا ممکن است در آن تلقی باشد. یک چیزی نیست، بعد هم زمان در این مسئله تاثیرگذار است، این طور نیست که ما این مسائل را بدون عنصر زمان نگاه بکنیم، حالا این اجمال بحث، اگر بخواهیم وارد این بحث بشویم از بحث خارج است.

پرسش: مبهم ۶:۳۰

آیت الله مددی: عرض کردم الان وارد این بحث به این که شواهد را بر تبنی یا تلقی نه. در کتاب جواهر ادعای اجماع کرده و سفت ایستاده است. عرض هم کردم اگر اجماع را قبول بکنیم قبضش مثل قبض در باب رهن نیست، آن جا احتمالا قبض خودش عقد است، دیگر چون این ها را دیروز توضیح دادم از وقت هم خارج بود به همین مقدار اکتفا می کنم.

آن وقت راجع به این که در خود قرض شما تملیک دارید یک روایت نسبتا مفصل پنج شش سطری از زراره است در باب زکات قرض، این را بخوانم و توضیحی بدهم، روایت لطائف فراوانی دارد، حالت مناظره هم با امام دارد، صحبت می کند، چون کرارا عرض کردم زراره زمان امام باقر به تشیع شد، ایشان جز شیعه نبود. حالا شاید حمران برادرش شیعه بوده و ایشان در کوفه جز فقها حساب می شده. شاگرد حکم ابن عتیبه است یعنی بعد از آن مقام علمی آمد، شیعه شد و مخصوصا آن چه که در زمان امام صادق باز بیشتر و جز معدود چهره های شیعه در کوفه بود که خیلی وجاهت اجتماعی هم داشت. ظاهرا از نظر هیبت ظاهری هم خیلی ماشا الله به قول معروف هیبت ظاهری هم داشت، دارد که وقتی برای نماز جمعه به مسجد کوفه می رفت اصلا راه برایش باز می کردند و گاهی این قدر چشم گیر بود ایشان برمی گشت و می دید که صلاح نیست در نماز جمعه حاضر بشود.

غرض درباره زراره یک شخصیت اجتماعی است، یک شخصیت فقهی بسیار بزرگی است که قبل از این که تشرف به خدمت ائمه هم پیدا بکند در آن روایت دارد که اصلاً می گوید من اعلم الناس به میراث بودم، فرائض یعنی میراث لکن در آن کتابی که حضرت باقر به من دادند دیدم خیلی از چیز ها خلاف آن چیزی است که پیش مردم است. علی ای حال تعبیر ایشان کنت من اعلم الناس یا بعضی جاها دارد که از امام مطلبی شنیده می آید به حکم می گوید، حکم هم می گوید خیلی خوب! باز سوال دیگری می پرسد می گوید این با پارسالی معارض شد، باز سال سوم می رود می گوید اعتراض کردند که این نساخت یعنی غرض همین جور در بحث علمی است. زراره جز شخصیت های بسیار بزرگ است.

در بحث قرض هم عرض کردیم در میان اهل سنت قائل داریم که زکاتش بر مقرض است، کسی که قرض داده است. فرض کنید پنجاه تا گوسفند به کسی قرض داده سال به آن گذشت یا شرائط بود مقرض باید زکات بدهد اما مقترض هم دارند. در بین اصحاب ما فتوا اجماعی است که بر مقترض است نه بر مقرض، آن وقت این روایت را بخوانید:

علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن حماد، عن حریز، عن زرارة

عرض کردیم حماد هم حماد ابن عیسی است، البته حماد که مشترک است اما حریز مشترک نیست، حریز ابن عبدالله سجستانی.

قال: قلت لأبي عبد الله (ع):

این همان کتاب زکات است یا کتاب نوادر مال حریز است و عرض کردیم نسخه بسیار متعارفی که در قم بود همین است و مرحوم کلینی این جا از همین نسخه متعارف قم گفته است. این اصطلاح متعارف کتاب حریز در قم است. هم کتاب کاملاً مشهور است هم این نسخه کاملاً متعارف است

رجل دفع إلي رجل مالا قرضاً، علی من زكاته؛ علی المقرض أو علی المقرض؟

ببینید سوال این است کسی به کسی قرض داد زکات بر مقرض است یا بر مقترض

قال: لا، بل زكاتها إن كانت موضوعة عنده حولاً علی المقرض

.....
حالا این موضوعه عنده حولا، این موضوع مثلا به معنای قبض باید باشد؟ استفاده قبض را از این کردند؟ یا مراد از موضوعه چون قید حول دارد یعنی اگر یک سال پیش مقترض بود چون در زکات سال شرط بود، یک سال پیش مقترض بود زکات را باید او بدهد. حالا مثلا این حولا یعنی بعد از قبض یک سال؟ این که ایشان فرمودند اجماع را از کجا فهمیدند احتمالا که مثلا قبض را از مثل این روایت فهمیده باشد اما احتمال بیشترش این است که موضوعه عنده یعنی یک سال پیش او بگذرد نه این که حالا بدون قبض ملک نمی شود. احتمال دارد نظرشان به مثل این روایت بود.

علی ای حال نکته لطیف این روایت این است که یک سال بعد از قبض حساب کرده است چون عنده گفته یعنی قبض شده، یک سال بعد از قبض.

پرسش: این ملکیت با عنایت ملازمه دارد؟

آیت الله مددی: عنایت که آمد چون بهش قرض که داده قبض هم که شده بر این قبض هم یک سال گذشته پس این معنایش این است که با قبضش این ملکش می شود و چون در زکات سال شرط است بعد از گذشتن یک سال از وقت قبض، احتمال دارد که امام این قید را فرمودند این منشا دعاوی اجماع اصحاب شده است که در باب قرض عنایت است یعنی قبض است، بدون قبض نمی شود.

حالا عرض کردم چون ما نخواستیم وارد بحث قبض بشویم، فعلا روایت را بخوانیم تا ببینیم چه می شود

قال: قلت: فلیس علی المقرض زکاتها؟

مقرض آیا زکات ندارد

قال: لا یزکی المال من وجهین فی عام واحد

خیلی لطیف است، زکات دو مال نمی شود، هر مالی یک دانه عوارض و مالیات، زکات چون مالیات بر دارائی است تعبیر امام لا یزکی المال، مال غیر از عنوان غنیمت است لذا عرض کردیم خمس تکرار نمی شود، زکات هر سال تکرار می شود چون عنوان مال

.....
است. ظاهر آیه مبارکه هم همین است، خذ من اموالهم. در باب خمس فاعلموا انما غنمتم، یکی غنیمت است که درآمد است و یکی مال است که دارائی است. زکات مالیات بر دارائی است و خمس مالیات بر درآمد است.

لا یزکی المال من وجهین فی عام واحد

نمی شود دو تا زکات بدهند، یا بالاخره ملک مقرض است که باید او بدهد، یا ملک مقترض است او باید بدهد. دو تا مالک ندارد و لیس علی الدافع شیء؛ لانه لیس فی یده شیء

ببینید لیس فی یده شیء، شاید هم باز از همین قرض درآوردند یعنی همین که در دست مقترض هست این کافی است، یک سال در دست او هست این ملک یک ساله دارد باید زکاتش را بدهد

إنما المال فی ید الآخذ فمن کان المال فی یده زکاة

ببینید چه تعبیری است، این گرفته، این که گرفت احتمال قوی دارد، البته عرض کردم جواهر استدلال نکرده اما احتمالش خیلی قوی است که اصحاب ما که اجماع کردند از این گرفتند.

پرسش: ظهور که ندارد

آیت الله مددی: انصافا ظهور دارد، در دست این است، یک سال بعد از دست این، ظهور در قبض دارد.

پاسخ پرسش: آن در بیع است، آن جا فقط چیزی که هست آن جا یک مشکل دیگر دارد که مثلا شاید زکات بر ذمه نباشد، من وقتی از کسی مال می خواهم بر ذمه اش می خواهم لذا بعضی ها گفتند اگر شما مالتان را قرض دادید دیگر خمس ندارد چون شما مالک ذمه هستید، آن غنیمت شما الان در ذمه دیگری است و آن مال نیست، این خلاف ظاهر است، ذمه هم مثل مال است.

قال: قلت: أ فیزکی مال غیره من ماله؟

می گوید این مقترض که چهل تا گوسفند گرفته باید برگرداند. آیا این مقترض که چهل تا گوسفند را باید برگرداند مال مردم است این مال مردم را این زکاتش را بدهد؟ أ فیزکی مال غیره من ماله؟

.....
ببینید چه ذهنیتی در ذهن زراره است این چون مال مردم است زکاتش بر مقرض است نه مقترض.

فقال: إنه ماله ما دام فی یده، ولیس ذلک المال لاحد غیره

ببینید چقدر لطیف است. روایت خیلی عجیب است، اصلاً مناقشات زراره خیلی لطیف است. امام می فرماید مادام دست خودش است، یعنی چه دست خودش؟ یعنی به مقرض رد نکرده است، هنوز گوسفند دست خودش است قرض گرفته این که من به شما عرض کردم تملیک در باب قرض اباحه نیست، تملیک است، این روایت کاملاً. یعنی در باب قرض مقترض واقعا مالک است، مادام دست خودش. این دست در مقابل چه؟ وقتی رد کرد به مقرض. اگر گوسفند را به مالک اصلیش رد کرد یعنی به آن مقرض رد کرد آن مالک است اما هنوز رد نکردند من که مقترضم من مالکم.

ثم قال: یا زرارۃ، أ رأیت وضیعة ذلک المال وربحه لمن هو و علی

یعنی اگر از این گوسفند ها ربح برد یا ضرر کرد این به چه کسی بر می گردد؟ این سود را به مقرض می دهند یا به مقترض؟ می گوید خب به مقترض می دهند چون ملک اوست پس می گوید ملک اوست، اگر بنا بشود سود و زیانش به مقترض بر گردد پس ملک مقترض است

أ رأیت یا زرارۃ که وضیعة و زیان و خسارت و ربحش به چه کسی می آید؟

قلت: للمقترض، قال: فله الفضل، وعلیه النقصان، و له أن ینکح و یلبس منه و یأکل منه

امام شروع می کنند آثار ملک را می گویند یعنی می خواهند این اباحه تصرف نیست، اگر فرض کنید کنیزی را قرض داد، گندمی را قرض داد می تواند این گندم را بفروشد، می تواند این گندم را بخورد. تمام آثار ملک برای مقترض بار می شود، اگر آثار ملک بار شد یکی از آثار ملک این است که زکاتش را بدهد. نمی شود بگوییم می تواند بخورد، می تواند ببخشد، می تواند بفروشد، این آثار ملک بار می شود اما زکات که نمی آید بار می شود، زکات را مقرض باید بدهد. شما تمام آثار ملک را برای مقترض می گیرید، اگر آثار ملک برای مقترض شد مالیاتش هم مقترض باید بدهد.

پرسش: مقتضی بودن این اعم از این است که مالکیت این جا حاضر شده باشد یا نه

آیت الله مددی: چون در باب زکات این است که یک حول ملکش باشد، از آن قرینه حکم زکات این طور در می آید. موضوعه عند حولا این را دقت بکنید، یک سال است که پیشش است، نگفت یک سال است که قرض گرفته، اگر می گفت حولا اقتضیه صحیح اما وقتی می گوید موضوعه عنده یعنی پیشش رسیده، قبض شده یعنی با قبض ملک پیدا شده. قطعا علمای ما بدون شواهد اجماع بکنند پرسش: این اجماع هم باشد مدرکی یا معتبر المدرک است پس ما روی همین مانور بدهیم.

آیت الله مددی: این را برای یک وقت دیگر بگذارید. چون ما اعتقادمان این است که در میان افکار عمومی دو مکتب کلی در اصحاب ما وجود دارد:

یک عده مثل سید مرتضی که اصلا به خبر عمل نمی کردند، این ها خواهی نخواهی به اجماع عمل می کردند. دلیلشان در احکام اجماع بود ولو مدرکی

یک عده ای به خبر عمل می کردند باز به اجماع عمل نمی کردند مثل قمی ها، مثل شیخ صدوق.

شما در کتب سید مرتضی در هر صفحه ای چند بار تمسک به اجماع بکنید، در شیخ صدوق یک بار هم نمی بینید. اصلا صدوق هیچ کجا اجماع نمی گوید، فقط دارد املی علینا ابوجعفر دین الامامیه، در امالی صدوق این تعبیر آمده است. صدوق در تمام آثارش اجماع نمی گوید، ایشان در آثارش خبر را می آورد.

ما عرض کردیم اولین کسی که به نظر ما حق بزرگی در این جهت دارد شیخ طوسی است، ایشان آمد این دو را تلفیق کرد گفت هر کدام را جدا جدا حساب بکنیم؟ با همدیگر جمعش بکنیم لذا در کتاب خلاف می گوید دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم. این اجماع الفرقة به مسلکی مثل سید مرتضی می خورد و اخبارهم به مسلک قمی ها مثل مرحوم صدوق می خورد و انصافا هم حق با شیخ است یعنی خود ما هم عقیده مان این است که ما باید تجمیع شواهد بکنید، بیاییم خبر را هم شاهد قرار بدهیم، اجماع یا تلقی را هم شاهد قرار بدهیم. این اسمش مکتب تجمیع وثوق یا قرائن یا شواهد است، ما بیاییم تجمیع شواهد بکنیم.

پرسش: بلا درست شد

آیت الله مددی: نه دیگر بلا درست نشد، بلا را رفعش کردیم. من معتقدم مرحوم شیخ طوسی یکی از هنر های ایشان این بود که مکتب قم و بغداد را تلفیق کرد. نه بیاییم بگوییم فقط خبر و اجماع را ول بکنیم، تلقی اصحاب را ول بکنیم. نه بیاییم بگوییم فقط تلقی اصحاب و خبر را ول بکنیم. خب این ها را به هم ربط بدهیم.

پرسش: معلوم نیست تلقی این باشد

آیت الله مددی: ایشان می گوید اگر یک چیزی بین اصحاب جا افتاد ما این را می گوییم که حکم الهی است، حالا در یک خبر معارضی در کتاب حسین ابن سعید هم باشد، خب باشد! خبر ارزش ندارد، اصلا ما دنبال خبر نیستیم. من معتقدم راهی را که مرحوم شیخ رفته با این توضیحات بنده مراد این باشد ما تجميع شواهد برای حکم بکنیم. یکی از شواهد اخبار است، یکی از شواهد دعوی اجماع است، حالا اجماع هست یا نیست، چه کسی ادعای اجماع؟ خود این اجماع هم دعاویش مختلف است، مدعی اجماعش مختلف است، زمان هایش مختلف است، ممکن است هر کدامش به یک نحوی قرینه باشد، شاهد باشد.

پرسش: این بحث شیخ جدلی است.

آیت الله مددی: معلوم نیست جدلی باشد. ظاهرا ایشان می خواهد بگوید نسبت به شیعه بدهد، مسلک شیعه را در مقابل آن ها مطرح بکند. فقط هم خود شیخ معتقد است، اصلا مرحوم شهید ثانی رساله ای دارد که شیخ در خلاف یک مسئله ای را که فرض کنید هم به بیع مربوط است هم به رهن، در کتاب بیعش آن مسئله را آورده ادعای اجماع کرده و در رهن آوردند خلافتش را ادعای اجماع کردند. مسئله ای که شیخ در همین کتاب خلاف در دو جایش ادعای اجماع معاکس و مناقض دارد و لذا عرض کردیم دعاوی اجماع هم قرینه می شود و لکن مواردش مختلف است، تعبیرش مختلف است، زمان هایش مختلف است، مدعیش مختلف است إلى آخر بحث هایی که هست.

دقت بکنید امام چه می فرمایند؟ می فرماید آثار ملک را بار می کنیم اما وقتی به مالیات می رسیم می گوئیم مالیاتش را ندهد. خب اگر ملک است مالیاتش را باید بدهد. اگر دارائی اوست مالیاتش را هم باید بدهد. می تواند بخرد، می تواند بفروشد، می تواند بخورد و مصرف بکند. همه این ها آثار ملک است، وقتی مالیات بر دارائی آمد می گوئیم مالیاتش بر مقرر باشد، این که معنا ندارد.

پرسش: دارائی مقرر را هم که می خواهند بشمارند می گویند مثلاً این چهل تا گوسفند دارد

آیت الله مددی: چهل تا گوسفند در ذمه دارد اما در عین خارجی نه، آن وقت هم در باب زکات یک اصطلاحی دارند اگر هنوز عنوانش معین نباشد می گویند این زکات ندارد، یملک فی ذمته.

قال: فله الفضل، وعليه النقصان، و له أن ينكح و يلبس منه و يأكل منه و لا ينبغي له أن يزكّيه؟! بل يزكّيه؛ فإنه عليه

این هم روایتی که کاملاً شاهد است که در باب قرض مسئله ای که آن جا مطرح است مسئله تملیک است پس این اشکالی را که مرحوم شیخ فرمودند به ذهن ما کلاً وارد نبود و اصولاً احتیاج به این تطویل مسافتی که ایشان فرمودند نداشت. این وجدانی ماست که در باب قرض اصلاً انشاء تملیک نیست، انشای تملیک به عوض نیست. انشای تملیک به نحو ضمان است.

بعد مرحوم شیخ انصاری که گفتیم عبارت ایشان پس و پیش دارد یک مطلبی دارد که مال جواهر است یا مال کس دیگر است نمی دانیم، بعد ایشان فرمودند:

فقد تحقق مما ذكرنا أن حقيقة تمليك العين بالعوض ليست إلا البيع

حالا این که مراد ایشان هم از این عبارت چیست نمی دانیم واقعاً همین طور است. ایشان می گوید در هر جایی که تملیک عین به عوض شد این غیر از بیع نیست. ظاهر این عبارت این است که شما هر جایی که یک عقدی قرار دادید ولو بیع را به کار نبردید لکن تملیک عین را به عوض انشاء کردید این در حقیقت بیع است و آثار بیع دارد. آیا مراد شیخ این است؟ ظاهراً که مرادش این است. یترتب علیه. اشکالی که مرحوم آقای یزدی دارد. آقای یزدی می فرمایند که لفظ بیع هم بکار نیست، تملیک هم به کار نیست.

پرسش: انصراف به بیع پیدا می کند.

آیت الله مددی: نه انصراف نیست، می گوید بیع یعنی این.

پرسش: تملیک عین که اختصاص به بیع ندارد

آیت الله مددی: ایشان می گوید دارد، مگر بگوید تملیک عین به عوض کردیم به نحو مصالحه و إلا اگر این مطلبی که من الان عرض میکنم مراد شیخ باشد یک نکته خیلی مهمی است. مرحوم آقای سید یزدی اشکال کردند. در این کامپیوتر ها هم کتاب ایشان را نیاوردند. صفحه ۳۰۷ و ۳۰۸ جلد اول باید باشد یا صفحه ۳۰۴، ۳۰۵. ذیل این عبارت حقیقت تملیک عین بیاورید.

مرحوم سید یزدی می خواهد بگوید نه ممکن است تملیک عین به عوض هم باشد، اصلا لفظ تملیک را هم به کار نبرد

پرسش: فرقی با معاطات چیست؟

آیت الله مددی: معاطات انشاء است مثلا می گوید تبادلا، ما بیاییم این مبادله بکنیم این کتاب را با این قلم. این کتاب را به صد تومان. نه بعث گفته نه ملک گفته، ممکن است تملیک عین به عوض باشد بیع هم نباشد.

خود مرحوم سید یزدی ملتفت نشدند که این کلام ایشان خیلی لطیف است، گاهی اوقات انسان یک مطلبی را می گوید شخص دیگری که آن را می خواند بیشتر استفاده می کند تا خودش که نوشته است. این کلام ایشان لطیف است، من می خواهم آن نکته اساسیش را عرض بکنم.

غرض مرحوم یزدی حاشیه ای دارد که ما ممکن است تملیک عین به عوض باشد و در عین حال نه لفظ ملک بکار ببریم، نه لفظ بعث بکار ببریم مثل تبادلا. ما با هم مبادله کردیم این کتاب را به صد تومان، مخصوصا باب تفاعل هم آورده که طرفینی باشد. می گوید این جا محقق می شود با این که بیع هم نیست. این طور نیست که تملیک عین به عوض دائما بیع باشد. نمی دانم ملتفت شدید چه می خواهم بگویم. من فکر می کنم مرحوم سید یزدی قطعا در ذهن ایشان این معنا نبود، حالا من می خواهم توضیح از بنده است. مرحوم سید یزدی می خواهد بگوید شما می گویید این تملیک عین به عوض دائما بیع است. سید یزدی می گوید ممکن است جایی، این عبارت را ایشان نگفته است توضیح بنده است. ممکن است جایی تملیک عین به عوض باشد و بیع نباشد. آن وقت بنابراین جز

عقود رضائی می شود. اگر بیع بود جز عقود شکلی می شود چون عرض کردیم عقد یا عقد شکلی است که دارای شکل معینی است. ما از نظر قانونی اگر خواستیم آن عقد را انجام بدهیم طبق آن شکل انجام می دهیم. در مقابل عقود رضائی، عقود رضائی شکل ندارند، با همدیگر می نشینیم می گوئیم مثلاً من این کتاب را فروختم در مقابل صد تومان اگر امروز بدهی. اگر فردا بدهی این طور. این صد تومان را در خانه بیاوری این جور. آن کار را بکنی آن جور. هی با همدیگر قید می زنیم. فروختن هم نمی گوئیم. می گوئیم این در مقابل آن. برای خودمان قید نمی زنیم. اگر قید نزدیم به این عقود رضائی می گویند. من فکر می کنم در ذهن مبارک ایشان این نکته خیلی جالب است. نه مرحوم شیخ در ذهنشان بود نه ایشان. این نکته ای است که من استظهار می کنم. آن نکته این است که اگر به قول مرحوم آقای یزدی تبادل شد تملیک عین به عوض شد لفظ ملکیت هم توش نبود، لفظ بیعت هم توش نبود، در حقیقت تملیک عین به عوض شد به نحو عقد رضائی نه عقد شکلی. سوال: آیا این بیع است؟ آثار بیع را دارد؟ مثلاً خیار مجلس داشته باشد، یا چون عقد رضائی است بیع نیست؟ من از عبارت شیخ این را می خواهم بفهمم، نه ظاهراً شیخ این را اراده کرده و نه مرحوم آقای یزدی. من این جور می خواهم بفهمم که شیخ می خواهد بگوید هر جا تملیک عین به عوض بود بیع است ولو به شکل عقد رضائی باشد. یعنی هر جا شما ولو عقدتان عقد رضائی است بیع نیست چون بیع عقد شکلی است، قواعد معین دارد، شکل معین دارد. خوب تأمل بکنید. حالا این مطلب معلوم نیست از عبارت شیخ در بیاید، این استظهاری است که بنده می خواهم بکنم. مرحوم سید یزدی می خواهد بگوید گاهی تملیک عین به عوض هست در عقود رضائی، در عقد رضائی. شکل بیع هم ندارد، شکلی هم نیست. می شود تصویر کرد و به قول ایشان تبادلنا، مبادله کردیم.

أقول: یمكن منع ذلک؛

ببینید یمكن منع ذلک، این که بیع حقیقتاً ممکن است منع بکنیم. واقعا مرحوم سید انصافاً در این حاشیه عروه بعضی جاها خیلی فقاقت جلیلی دارد واقعا حالا خوب نیست من بگویم گاهی فکر می کنم خیلی بر مرحوم نائینی و دیگران مقدم است. در این نکات فقاقتش خیلی فقیه جلیلی است انصافاً. فقیه دقیق النظری است. ببینید در ذهنش چه آمده. ممکن است تملیک عین به عوض باشد به صورت

عقد رضائی. شما آن جا می گوید؟ آثار بیع را بار می کنید یا بار نمی کنید؟ تملیک عین هم به عوض است. من می خواهم شیخ می خواهد بگوید اگر تملیک عین به عوض بود ولو به شکل عقد رضائی این در واقع بیع است، کل آثار بیع را دارد، عقد رضائی یا عقد شکلی بودن در این مسئله دخیل ندارد.

پرسش: شیخ رضائی را قبول ندارد، می گوید رضائی هم باشد بیع است.

آیت الله مددی: در حقیقت اگر رضائی هم بود. اگر تملیک، این نکته خیلی لطیفی است. فکر نمی کنم نه در ذهن مرحوم سید این معنا بوده و نه در ذهن مرحوم شیخ اما اگر این مطلب باشد خیلی لطیف است. مراد شیخ این است که اگر در جایی تملیک عین به عوض بود ولو به صورت عقد رضائی، عقد رضائی هم هست شکلی نیست این بیع است و لذا خیار مجلس دارند مثل معاطات، معاطات چون ابراز است. این جا بحث ابراز نیست. حالا عبارت سید یزدی را بخوانید، ممکن منع ذلک، ایشان می خواهد جلوی شیخ بایستد:

فان التملیک بعنوان التبدیل والمبادلة لیس من البیع، و ذلک بان یُملک کلُّ منهما ماله فی مقابل مال الاخر من غیر أن یکون هناك تملیک اصلی من أحدهما و ضمنی من الاخر؛

مرادش از تملیک اصلی این است که از بائع تملیک اصلی است تملک ضمنی است. وقتی گفت بعثک الكتاب بمائة، کتاب را به تو دادم این اصلی است، صد تومان تو مال من این ضمنی است. پس در بائع تملیک اصلی است تملک ضمنی است. در مشتری به عکسش است، تملک اصلی است تملیک ضمنی است. مرحوم سید یزدی می خواهد بگوید بیع این است که باید تملیک و تملک اصلی و ضمنی باشد. ممکن است تملیک و تملک اصلی و ضمنی نباشد و معذلک تملیک باشد. ممکن است بگوید تبادلنا، این هم می گوید تبادلنا. نه اصلی دارد نه ضمنی دارد. ممکن است این بیاید، تملیک باشد اما این بیع نباشد.

کأن یقول: تبادلنا، أو أعطی کل منهما ماله فی مقابل مال الاخر من غیر أن یکون هناك تملیک اصلی من أحدهما و ضمنی من الاخر؛ فإن الظاهر أن البیع ما یکون مقابلا للشراء وفي الصورتین لیس كذلك و الحاصل أن التملیک بعنوان صرف المعاوضة لیس من البیع.

می گوید هر جا تملیک در مقابل عوض بود این دائماً بیع نیست. شیخ چه می خواهد بگوید؟ می گوید دائماً بیع است. که شما هم فکرتان را بکنید. خود من عقیده ام این است که حق با شیخ است نه با مرحوم سید. بیع است و آثار بیع را دارد ولو به شکل عقد رضائی شده است مثل تبادلاً. عقد بیع نیست، عقد شکلی نیست ولو عقد رضائی است چون در نتیجه تملیک عین به عوض است هر جا این حقیقت محقق شد به وجود اعتباری، تملیک عین به عوض ولو در ضمن عقد رضائی این در حقیقت بیع است. اصولاً تملیک عین به عوض، البته ما اشکالمان این است که تملیک عین در مقابل تملک عوض نه تملیک به عوض. تملیک عین به عوض اساساً بیع است ولو به شکل عقد رضائی باشد.

سید می خواهد بگوید ما عقد رضائی، این تبادلاً ایشان را نگاه نکنید، من عبارت ایشان را عوض کردم، ایشان تبادلاً می گوید، این عبارت ایشان را بردارید به جایش بگذارید اگر عقد رضائی بود و نتیجه اش تملیک عین به عوض بود می گوید این بیع نیست. چون این عقد رضائی است و اصلاً شکی ندارد و لذا آثار بیع بار نمی شود فرقی این است و لذا خیار مجلس هم ندارد. اگر گفت تبادلاً، آن هم گفت تبادلاً این کتاب را با قلم این بیع نیست، با این که تملیک توش هست بیع نیست و لذا خیار مجلس هم ندارد. طبق این تصور ولو عقد رضائی هم باشد، البته عرض کردم من خیلی محتاطم، این را هم نه به شیخ نسبت می دهیم نه به مرحوم سید لکن من خودم بحث را این طوری مطرح می کنم که مسئله، با یک عقد رضائی تملیک العین به عوض شد نه با عقد شکلی. آیا این بیع است؟ توش خیار مجلس است یا اصلاً بیع نیست؟ تملیک عین به عوض هست اما بیع نیست، خیار مجلس هم ندارد؟ سوال این است.

پرسش: شکلی و رضائی را می پذیرد؟

آیت الله مددی: اصلاً اصطلاح رضائی و شکلی آن زمان نبوده. اصلاً اصطلاح نبوده. من برداشت خودم را می گویم. حالا چه مراد شیخ باشد یا نباشد، مسئله، تملیک عین به عوض شد اما با عقد رضائی نه با عقد شکلی، نه با شکل بیع. مثل همین تبادلاً که ایشان فرمود. آیا این خیار مجلس دارد یا ندارد؟ ما می گوییم دارد. اگر گفتیم تملیک عین به عوض هست لکن بیع نیست پس خیار مجلس ندارد چون البیان بالخیار اما اگر گفتیم هر جا تملیک عین به عوض بود. هر جا بود این خیار مجلس دارد و این واقعاً بیع است. اگر جایی

.....
خواستند تملیک عین به عوض بکنند و لذا مسئله غرر می آید. این می گوید اگر گفتیم تبادلنا غرر مهم نیست، به نظر ما آن جا هم غرر مطرح است فرق نمی کند.

پاسخ پرسش: اگر آن جوری شد باید عوض بکند، بگوید صالحتک. خوب دقت بکنید، اگر می خواست غرر را بیاورد بگوید صالحتک اما اگر گفت تبادلنا و غرری بود باز هم نمی شود چون بیع است. این مطلب را البته عرض کردم یکمی سنگین است من از عبارت شیخ این را در آوردم، حالا نمی خواهم بگویم شما هم قطعاً قبول بکنید

پرسش: استظهار است دیگر

آیت الله مددی: طبعاً دیگر.

به نظر ما عرفاً این بیع است. به نظر ما حق با مرحوم شیخ است، اصولاً اگر بخواهد بیع تملیک عین به عوض باشد و آن شرائط بیع و خیار مجلس را ساقط بکند بگوید صالحتک، لفظ تبادلنا هم نگوید. چیزی که مفید تملیک است نگوید. رضائی بودنش مهم نیست، عقد رضائی هم بخواهد انجام بدهد چون تملیک عین به عوض است این آثار بیع را دارد

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين