

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین
المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین
اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد که مرحوم شیخ بعد از بیان مطالبشان که در تعریف بیع فرمودند و جوابی از قصه صلح و هبه معوضه و قرض دادند بنا بر بعضی از نسخ، تحقیق نهاییشان این شد که حقیقت تملیک عین به عوض بیع است. ایشان ظاهراً مرادشان از این مطلبی که در این جا فرمودند ظاهراً مناقشه ای با صاحب جواهر باشد، دیگر من عبارت جواهر را نیاوردم که بخوانید. جواهر این طور می گوید که مثلاً اصل، البته عبارتش هم یک جوری است یعنی ادبیا هم یک جوری است که تملیک عین به عوض این اصلش در بیع است و تملیک منافع اصلش در اجاره است، این جور تعبیرش این جوری است. مرحوم شیخ این تعبیر را اجمالاً آوردند که اصل در تملیک اعیان به عوض، بیع است. این تکه دومش را نقل نکردند، اصل در تملیک منافع اجاره است. بعد مرحوم شیخ اشکال دارند که این کلمه اصل درست نیست، باید این طور گفت که حقیقت تملیک عین به عوض بیع است نه این که اصل. عرض کردم چون من خودم عبارت جواهر را نیاوردم بخوانیم چون طول می کشد. عجیب این است که بعد از دو سه سطر پایین تر از آن عبارت، بعد خود جواهر می گوید: و إن کان النظر فی هذه الاصل مجالاً واسع، ظاهرش این است که خود جواهر هم قبول ندارد. فقط من نمی دانم این که جواهر قبول ندارد مثل شیخ است که می خواهد بگوید اصل نیست؟ یا اصلاً می گوید ما چنین اصلی را نداریم، این جور نیست که هر جا تملیک عین به عوض باشد بیع باشد مثل مرحوم سید یزدی. دیگر ما عبارت جواهر را نخواندیم آقایان خواستند خودشان مراجعه بکنند. من فکر می کنم شیخ این معنایی که الان می گویم یعنی همین معنای دوم را دارد و إلا خود صاحب جواهر هم این اصل را قبول نمی کند. و إن کان للنظر فی هذا الاصل مجالاً، ایشان بعد از سه چهار سطر تأمل می کند و قبول نمی کند اما قبول نمی کند نه مثل اشکال شیخ. شیخ هم قبول نمی کند، آن قبول نمی کند به این معنا که ممکن است تملیک عین به عوض باشد لکن بیع نباشد مثل اشکال مرحوم یزدی که دیروز خواندیم. ممکن است تملیک عین به عوض باشد لکن در عین حال بیع نباشد. من فکر می کنم مراد

صاحب جواهر آن است و إلا اگر اشکال داشت شیخ هم ملتفت می شدند. به نظرم صاحب جواهر می گوید نه حتی ممکن است تملیک عین به عوض باشد و بیع هم نباشد. این خلاصه بحثی بود که راجع به عبارت شیخ است.

اشکال شیخ در حقیقت این است که ما در این جا نمی توانیم بگوییم اصل در تملیک عین به عوض بیع است، این کلمه اصل را نمی توانیم بگوییم.

دقت بکنید اصل در لغت عرب به معنای ریشه است، اصطلاحاً اصل را به عنوان یک قاعده ای و نکته ای حساب می کنند که یصلح للرجوع الیه عند الشک، حالا چون این اصول یک مقدارش به عقلاً بر می گردد و یک مقدارش به تعبد شرعی بر می گردد بنایشان به این است که هر چیزی را که ما قرار بدهیم که در موارد شک به آن مراجعه بکنیم از او تعبیر به اصل می کنند. البته در قوانین اگر یادتان باشد در وقتی که کلمه اصول فقه را می خواهد توضیح بدهد می گوید اصل در چهار معنا آمده است استصحاب آمده، قاعده آمده، دلیل آمده. ایشان در آن جا چهار معنا را می گوید لکن در حقیقت اصل بیش از چهار معناست، اصول عملی داریم، اصول لفظی داریم، اصول عقلائی داریم، اصول شرعی داریم. معیار کلی این است که هر چیزی که به او بر ای رفع شک رجوع بشود. آن وقت در اصول متاخر ما مخصوصاً بعد از مرحوم شیخ انصاری قدس الله سرّه خود این اصول را دسته بندی کردند. مثلاً یک عده از اصول را جز امارات گذاشتند، یک عده از اصول را در اصول عملی گذاشتند، باز اصول عملی را هم دسته بندی کردند. یک عده را در اصول محرز گذاشتند، یک عده را در اصول غیر محرز گذاشتند، دسته بندی هایی دارند و سعی شده من حیث المجموع، حالا هر کدام به تنهایی در حد خودش، سعی شده من حیث المجموع یک نظامی به این اصول داده بشود، هم به لحاظ خودش و هم به لحاظ آثار مترتب بر آن ها، یکی از آثار بسیار بسیار مهم که بر اصول مترتب می شود مسئله اجزا است که اگر ما به اصل عمل کردیم حالا یا به اصل لفظی یا به اصل عملی آیا مقتضای قاعده اجزاء هست یا نه؟ لذا اگر ما بخواهیم اجمالاً عرض بکنیم مطالبی را که ما الان در اصول راجع به اصول و انواع اصول داریم انصافاً فعلاً در کتب اصول ما متفرع است، یکنواخت نیست، یک جاهای مختلف دارد لکن این ها کلاً جمع بشود و یک بحث کلی مطرح بشود بحث لطیفی است.

پس بنابراین اصل در حقیقتش یک معنای جامع مشترک دارند: ما يُرجع الیه عند الشک، حالا يُرجع الیه و نتیجه اش کشف مطلب باشد این جز اصول امارات است مثل اصالة الحقيقة، مثل اصالة الظهور، مثل اصالة العموم، مثل اصالة الاطلاق، این اصالة الاطلاق را شما مثل احل الله البیع رجوع به آن می کنید لکن برای رجوع می گوئید شارع جمیع انواع بیع را اراده کرده است. این اصول لفظی را در اصطلاح امارات می گویند یعنی کاشفیت دارد. پس شما اگر شک کردید به اصالة الاطلاق بر می گردید اما نتیجه اصالة الاطلاق این است که مراد متکلم از احل الله البیع جمیع انواع بیع است مگر آن بیع هایی که خود شارع حرام کرده است، این را اصل می گویند کما این که شما گاهی به حالت سابقه بر می گردید استصحاب. این را هم اصل می گویند، این اصل عملی است.

پس بنابراین کلمه اصل در اصطلاح اصولی ها یک معنای خیلی وسیعی دارد، اقسام مختلفی دارد و هویت و ماهیتش هم فرق می کند لکن در همه کلمه اصل را بکار بردند. این که در معالم و قوانین دارد که به چهار معنا آمده است جامعش همین نکته است که اصل را در جایی بکار می برند که عند الشک يُرجع الیه، مرحوم شیخ چه می خواهد بگوید؟ مرحوم شک می گوید جواهر گفته اصل در تملیک اعیان به عوض، بیع است. مرحوم شیخ می خواهد بگوید این اصل نیست یعنی این نکته ای نیست که عند الشک يرجع الیه بلکه اصلا بیع یعنی تملیک العین بالعوض، این نیست که عند الشک يُرجع الیه. مراد شیخ این است. این طور نیست که عند الشک يرجع الیه. یک اصلی باشد که اگر ما شک کردیم در جایی تملیک عین به عوض بود بیع هست یا نه؟ اصل این است که بیع است مگر دلیلی باشد. نه این نیست، شک ندارد. هر جا شما تملیک عین به عوض داشتید بیع است.

یکی از حضار: مثل قاعده

آیت الله مددی: مثل قاعده است. مشکل در قوانین این بود که به قاعده هم اصل گفت، در قوانین گفت چهار تا معنا دارد یکیش هم قاعده.

یکی از حضار: معنای لفظیش را گرفته

آیت الله مددی: آهان معنای لفظیش را گرفته است و لذا دقت بکنید مرحوم آقای یزدی هم چه اشکالی کرد؟

گفت ما مواردی داریم که تملیک عین به عوض هست لکن بیع نیست مثل تبادلنا. عبارتش را دیروز خواندیم پس مراد شیخ و مرحوم یزدی روشن شد. پس مرحوم یزدی هم معتقد است، البته ایشان تصریح نمی کند، حالا ایشان قبل از این مطلبی که دیروز خواندیم یک عبارت دارد که الان یک اشاره ای می کنم. دیگر نخواندیم چون طول می کشد، خودش به حد کافی طول کشیده است. خیلی هم دقیق نیست. این مطلبی که مراجعه داشت خواندیم.

پس مرحوم شیخ نظرش این است که شما هر جا تملیک عین به عوض کردید این واقعا بیع است، به حیثی که گفتید من تملیک عین به عوض کردم مرادم هبه معوضه بود شیخ می گوید قبول نمی شود. اگر گفت ملکته الكتاب بالقلم و مراد هم هبه معوضه بود شیخ می گوید نمی شود، این آثار بیع دارد. اگر شما قصد هبه معوضه کردید نکته را دقت بکنید

پرسش: العقود تابعة چه می شود؟

آیت الله مددی: می گوید فائده ندارد، العقود تابعة للقصد باید وهبتک الكتاب بالقلم بگوید، هیچ کدام واقع نمی شود.

پرسش: بیع هم نمی شود؟

آیت الله مددی: ایشان می گوید بیع می شود، ملکته بیع است. مگر این که قصد بیع نکرده باشد. اگر قصد نکرده باشد انشاء محقق نمی شود چون تا بدون قصد وجود اعتباری نمی آید. چون در اول باید در افق نفس اعتبار بکند آن اعتبار را ابراز بکند. قصد نکرده اعتبار نکرده. اصلا بدون قصد اعتبار نیست. بله وجود تکوینی احتیاج به قصد ندارد مثلا فرض کنید الان روز است، این احتیاج به قصد شما ندارد اما وجود اعتباری قطعاً احتیاج چون قطعاً احتیاج به ابداع دارد یعنی باید ایجادش بکند، در افق اعتبار ایجادش بکند، در صقع اعتبار ایجادش بکند و ایجاد بدون قصد معقول نیست و لذا هم آقایان آن بحث معروف که اگر قصدش عقد متعه بود و اجل را ذکر نکرد، زمان را ذکر نکرد ینقلب دائما، این فتوا گفته شده که در روایت هم نقل شده است مثل مرحوم آقای خوئی هم اشکال می کند و حق هم با ایشان است، ما هم اشکال داریم و آن این که ایشان قصد متعه کرده لفظی هم که آورده مال دائم است، نه دائم واقع می شود نه متعه چون اجل و مهر در متعه رکن است، حتما باید باشد، بدون ذکر اجل اصلا متعه باطل است. آن روایت هم که می

گوید اگر زمان را آوردید متعه است و إلا فلا مرادش تشخیص فرق ماهوی عقد دائم با موقت است. نه این که تو اگر یادت رفت می شود دائم، این مراد نیست. آن مراد این است که ماهیت عقد دائم عقدی است که در آن زمان ندارد، ماهیت عقد موقت عقدی است که در آن زمان دارد. آن روایت این است. آقای خوئی هم اشکالشان همین است و به نظر ما اشکال آقای خوئی هم وارد است اما این فتوا بین اصحاب ما هست که اگر زمان را ذکر نکرد ینقلب دائما. انصافا مخصوصا با روایاتی که داریم که در باب نکاح احتیاط بکنید. قطعا خلاف احتیاط در باب نکاح است، این که قطعی است که خلاف احتیاط است. البته اگر کسی بخواهد احتیاط مطلق مطلق بکند طلاقش بدهد چون احتمال دارد که به فتوای بعضی دائم شده باشد طلاق بدهد اگر احتیاط مطلق و إلا به حسب ظاهر عقد باطل است نه موقت واقع می شود و نه دائم واقع نمی شود.

به هر حال از بحث خیلی خارج نشویم، پس بنابراین مرحوم شیخ این است که هر جا تملیک عین به عوض شد این واقعا بیع است نه اصل اولی بیع است، نه این نیست، این واقعا بیع است و اصولا بیع این است ولو به شکل به اصطلاحی که من دیروز بکار بردم که حالا مرحوم سید بکار نبرده بود و شیخ هم بکار نبرده بود به صورت عقد رضائی باشد، با رضا باشد، عقد تراضی باشد. این نکته ای بود که ما دیروز عرض کردیم. شیخ می گوید ولو ابرازش اگر شما تملیک عین به عوض کردید لکن ابرازش به صورت عقد رضائی بود مثل تبادله ای که مرحوم سید فرمود. نه به صورت عقد شکلی بیعت و اشتريت، معذک بیع است، این نکته مهم است، نکته مهم قانونی این جاست. خوب روی این کار بکنید به نظر من خیلی مهم است.

آن وقت این نکته سوال که بعد از درس هم بعضی از آقایان فرمودند پس فرقی با عقد رضائی چیست؟ ببینید این یکی از مسائل بسیار مهم است، در یک روایتی هم دارد إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام، این خیلی تعبیر زیبایی است. یعنی امام می خواهند بفهمانند در باب عقود، در باب امور ایقاعی اعتباری کلام و لفظ و ابراز رکن اساسی است، یک مطلب را به یک جور بگویید یک اثر دارد همان مطلب را به جور دیگری بگویید اثر دیگر دارد، این نکته فنی است. یعنی اگر بنا شد قرارداد ها رکن اساسی جامعه انسانی باشد در قرارداد ها رکن اساسی کلام است، رکن اساسی تعبیر است، رکن اساسی ابراز است مثلا اگر خواست تملیک

عین به عوض بکند پنج تا شرط هم بگذارد این اسمش بیع و شرط است اما اگر شرط نکرد همه را جزء خود عقد و قرارداد قرار داد این اسمش عقد رضائی است، این دو تا را خوب دقت بکنید، این اسمش عقد رضائی است مثلاً ورقه بنویسد که ما با این آقا در این امور اتفاق کردیم:

یک: اگر ایشان پول این کتاب را که مثلاً ده هزار تومان است تا یک روز آورد این کتاب از آن زمان ملک اوست، ببینید تملیک العین بالعوض.

دو: اگر تا یک هفته آورد از آن یک هفته ملک ایشان است و چیزی هم بابت این یک هفته نمی خواهد بدهد.

سه: اگر یک ماه بعد آورد از بعد از آن یک ماه ملک ایشان است لکن یک سوم اجاره کتاب را برای یک ماه بدهد.

چهار: اگر مثلاً سه ماه آورد نصف اجاره را. اگر اتفاق روی تمام این ها واقع شده است عقد رضائی می شود. عقد رضائی را عرض

کردم که ظواهرش این است که به عنوان اوفوا بالعقود می شود قبول کرد. همان بیمه معروف است، همین بیمه معروف هم الان محل

کلام است. عده ای همین عقد بیمه را به عنوان هبه معوضه می دانند. شما یک پولی را به شرکت بیمه گر می دهید که او در عوضش

خسارتی که به شما می آید جبران بکند. این را هبه معوضه می گویند، خب طبعا آثار هبه معوضه را دارد. عده ای از همین آقایان

معاصر را دیدم این ها می گویند بر آن هبه معوضه صدق نمی کند، عنوان عقد مستقل دارد، عقد مستقل یعنی چه؟ یعنی رضائی. طبق

این قاعده اوفوا بالعقود تمام انواع عقد چه شکلی و چه رضائی را شارع گفته وفا بکن اگر عقد بستی، بله در عقود به طور کلی این

است که خلاف قانون نشود، آن وقت آن جا کجا مشکل درست می کند؟ مشکل در بیمه این است که غرر دارد، عرض کردم یکی از

رفقا به من می گفت که به مالزی رفته بودم، واقعا هم خیلی عجیب است، کشور بودن مالزی مال شصت سال اخیر است چه برسد به

اسلامی بودنش. جز کشور های اسلامی به زور حساب می شود، گفت آن جا آن شخصی که آن جا بود نمی دانم وزیرش بود یا

اقتصاد دان بود گفت ما در مالزی بیمه نداریم، بیمه غرری است نهی النبی عن الغرر، عقد بیمه عقد غرری است. به من گفت تعجب

می کنم شما چطور در جمهوری اسلامی ایران عقد بیمه را قبول کردید؟! عقد بیمه جز عقود غرریه است و این قابل قبول نیست.

ببینید دقت بکنید ما آمدم این حرف را هم اضافه کردیم انصافش این که عقد بیمه غرری است نمی شود انکار کرد چون واقعا جهالت دارد اما عرض کردیم بعید نیست که ما اگر صلح را قبول کردیم یا قاعده شروط را قبول کردیم یا عقود رضائی را قبول کردیم بگوییم قاعدتا یک مقدار متعارف غرر را قبول بکنیم. آن وقت در مثل بیمه اگر غرر فاحش باشد قبول نکنیم، در مثل صلح البته الصلح جائز بین المسلمين إلا صلحا أحل حراما، ظاهرش این است که صلح با غرر نمی سازد چون غرر نهی النبی عن الغرر، بگوییم چون صلح یک عقد رضائی است طبیعت عقود رضائی این است که یک مقداری از غرر را قبول می کند.

پاسخ پرسش: انشای تسالم می کند یعنی راضی است اما چیست مختلف است، خود صلح جز عقود رضائی است.

به هر حال این مسئله را خوب دقت بکنید که مراد مرحوم شیخ این است که اگر شما این عقدی را که من الان گفتم این عقد را بستید ما با موارد زیر اتفاق کردیم، یک، دو، سه. این عقد رضائی است، این بیع نیست، ولو در ماده اولش این بود که اگر تا ۲۴ ساعت آورد ملک اوست، تملیک العین به عوض کرده است اما قرارداد به مجموعه مواد خورد. این نکته فنی روشن بشود! این که الان هم به شما عرض کردم در معاهدات و قوانین بین المللی حتی کسانی که قوانین مدنی می نویسند خیلی می آیند روی الفاظ این قرارداد ها فکر می کنند، دقت می کنند. آن دقت را قبلش ما انجام دادیم. اگر قرارداد به کل مواد خورد این مثل صلح می شود که عقد رضائی می شود. اگر قرارداد به اصل تملیک خورد بعد اضافه کرد این بیع و شرط می شود. اگر گفت بیع کتاب را به ایشان فروختم به ده هزار تومان به شرط این که اگر تا یک ماه آورد اضافه بر پول کتاب یک سوم مال الاجاره را هم بدهد، این شرط می شود. حالا آیا این مطالب از عبارت شیخ در می آید یا نه اختیارش با شماست. من می خواهم این را بگویم، البته ایشان عقد رضائی را بکار نبرده، ایشان هبه معوضه و صلح را بکار برده است. این مطلبی که من گفتم خیلی قانونی شد و خیلی هم روشن شد. ببینید شما مواد قرارداد را می نویسید می گوید ما روی این مواد قرارداد کردیم این عقد رضائی می شود. شما تملیک عین می کنید پنج تا شرط بعدش می آورید این بیع می شود. پس سرّ این که این دومی را بیع نمی گوئیم سرّش این است که مصب قرارداد، مجموعه پنج ماده است. شیخ می خواهد این را بگوید اگر قراردادتان روی تملیک العین بالعوض رفت این فقط بیع است. اگر اضافات هم کردیم ایشان

این را ندارد، من اضافه می کنم. اگر اضافات هم کردیم آن اضافات شرطند. و طبعا هم شرط التزام، در شرط هم التزام است فرق نمی کند. در شرط هم انشاء است لکن فرقی این است که شرط التزام فی التزام، در عقود رضائی کل واحد التزام. مجموع یعنی کلا التزام. التزام به کلش است مثل عام مجموعی به قول آقایان، یک چیزی شبیه آن که ما عام مجموعیش را هم قبول نکردیم.

اگر شما یک التزام آوردید در ضمنش التزام است این شرط است، اگر التزامتان به پنج تا ماده به هم خورد این عقد رضائی می شود. آن وقت خلاصه کلام شیخ این می شود که اگر شما تملیک عین به عوض کردید مصب عقد، مصب قرارداد روی تملیک عین به عوض بود ولو ده تا شرط هم آوردید این بیع است، شرط بیاورید یا شرط بیاورید، لفظ بیع بیاورید یا لفظ بیع نیارید، لفظ ملک بیاورید یا لفظ ملک نیارید، هر جا انشا کردید ولو به قول مرحوم سید یزدی تبادلنا گفتید، هر جا تملیک العین بالعوض را انشاء کردید این اسمش بیع است، اصل نیست، این اسمش بیع است و لذا آثار بیع دارد، خیار مجلس هم دارد، خیار عیب هم دارد.

پرسش: عبارت شیخ در این است که ملک

آیت الله مددی: حالا آن عبارت بعدیش را نخواندیم، آن عبارت بعدی نعم او عطی بلفظ التملیک بالعوض این عبارت بعدش است که بعد توضیح می دهم

این راجع به این مطلبی است و عرض کردیم انصاف قصه مخصوصا با تاکید پیغمبر بر نهی النبی عن الغرر و این که انصافا این مسئله یک مسئله عقلانی است یعنی عقلانی به این معنا و در حقیقت آن چه که در مقابل مثل غرر می ایستد الناس مسلطون علی اموالهم است و چند بار عرض کردم رکن اساسی دنیای اقتصاد آزاد این است الناس مسلطون علی اموالهم مخصوصا با آن معنایی که مرحوم سید یزدی دارند که ان شاء الله متعرض می شویم. مرحوم سید یزدی می گوید الناس مسلطون علی اموالهم یعنی من مسلط به مالم هستم، هر تصرفی می توانم بکنم مگر شارع نهی کرده باشد. هر قراردادی هم می توانم انجام بدهم مگر شارع نهی کرده باشد. این الناس مسلطون علی اموالهم را در حقیقت دنیای غرب هم الناس مسلطون علی اموالهم را همین فهمیدند و لذا هم ما احتمال دادیم که این از قوانین روم باستان باشد بعد به عالم اسلام سرایت کرده است. مسلطا که حدیث نیست.

این در مقابل غرر می ایستد چون می گوید من مسلط به مال هستم می خواهم معامله غرری بکنم، اختیار با خودم است، مال خودم است. سرّ این که در غرر معاملات غرری بلکه اساساً اگر دقت بکنید در اقتصاد غریبی اساس کارشان معاملات غرری است یعنی معاملاتی که به اصطلاح امروز ریسک پذیر است، خطرپذیر است، از این راه ثروت جمع می شود. قاعده الناس مسلطون علی اموالهم است و لذا عرض کردیم همین که این حدیث در روایات اهل بیت نیامده تأکید روی غرر است و انصافاً آن چه که منشا سلامت جامعه است همین توصیه رسول الله که ریسک در قراردادها را بردارید نه این که قراردادها را ریسک پذیر بکنیم، خطرپذیری را از قراردادها برداریم.

اگر این هدف باشد انصاف قصه این حرفی را که مرحوم شیخ گفتند این حرف بسیار صحیحی است یعنی انصافاً بیاییم بگوییم هر جا تملیک به عوض بود این حقیقتاً بیع است، اگر خواستید عقد رضائی بکنید تملیک به عوض را نیاورید، آن را با شرط بیاورید، بیاییم این ها را مرزبندی بکنیم، الان برایتان مرز بندی کردیم. یکی بیع است و شرط و یکی هم مسئله قرارداد عقد رضائی. عقد رضائی را ماهیتاً از آن جدا بکنیم. آن وقت در عقد رضائی چون جنبه تراضی است و با اوفوا بالعقود قبول بکنیم یا این که مگر کسی بگوید کلاً عقود رضائی را قبول نمی کنیم. هر عقدی که می خواهد واقع بشود باید شکلی باشد، ما هیچ عقد رضائی را قبول نمی کنیم. این همین شبهه ای است که الان عرض کردیم که گفت بیمه را هم قبول نمی کنیم ولو طرفین قرارداد بستند لکن چون پیغمبر فرمود، چون نقل شده که نهی النبی عن الغرر، چون طبیعتاً غرر خطرات دارد اصلاً قبولش نمی کنیم، کلاً قبولش نمی کنیم مگر این که بیاییم بگوییم چون صلح قبول شده، صلح هم یک مقدار عقد رضائی است و یک مقدار توش غرر دارد بیاییم بگوییم غرری را که شارع در عقود رضائی برداشته آن غرر فاحش است اما اگر غرر متعارف باشد دیگر این جای استظهار است، جای مشکل فقه این جاست مخصوصاً اگر شما بخواهید این فقه را با اهل سنت مطرح بکنید چون آن ها اشکال دارند همین مناقشاتی که من عرض کردم اما انصاف قصه اگر بخواهیم صاف کار بکنیم عقد بیمه یعنی عقود رضائی کلاً خالی از شبهه نیست، انصافاً اگر بخواهیم وارد بشویم یعنی مادام شارع

فرمود اوفوا بالعقود و برای عقود شکل قرارداد این اجازه را بدهد که ما از این شکل به عقود رضائی خارج بشویم خیلی دلیل قوی می خواهد. در مثل صلح فقط استثنا شده احل حراما، خب ممکن است بگوییم غرر هم جز احل حراما است.

پرسش: غرر متعارف ؟

آیت الله مددی: این به همان نکته ای که عرض کردیم بر می گردد.

پس بنابراین تا این جای مطلب، خود من سابق میلم این بود که اصولاً عقود رضائی را کلاً قبول نکنیم. بر فرض هم قبول کردیم در یک حد محدودی قبول بکنیم نه در شکلی که امروز شده است. چند بار از سنهوری عبارت ایشان را نقل کردم که می گوید با این ارتباطات وسیعی که الان در دنیا شده دنیا رو به عقود رضائی است نه رو به عقود شکلی و انصافاً این را شما باید بدانید. وقتی الان می خواهیم صحبت بکنیم واقعا این یک مشکلی است چون شما در یک فاصله خیلی کم با چین تماس می گیرید، با هند تماس می گیرید، با اروپا، با آمریکا، با این ور کره زمین، و خیلی راحت ده ها و صد ها عقد و قرارداد را امضا می کنید و در خیلی از این قرارداد ها سعی می کنند عقود رضائی باشد نه عقود شکلی. چون عرض کردم هر روز می نشینند فکر می کنند یک عقد رضائی درست می کنند که یک چیزی و راهی برای غرر و جلب اموال و تکاثر در اموال پیدا بشود.

علی ای حال به عبارت شیخ برگردیم، من فکر می کنم حق با مرحوم شیخ است، هر جا تملیک به عوض بود این حقیقتاً بیع است. بله لازم نیست بعث بگوید، به فارسی هم بگوید اشکال ندارد، تبادلنا هم بگوید اشکال ندارد. ملکتک هم بگوید اشکال ندارد، چرا؟ چون تملیک عین به عوض یعنی بیع. هر نحوه تملیک عین به عوض بیع است. بله می تواند شروطی را اضافه بکند این را شارع اجازه داده است. عرض کردیم مخالف در این مسئله عده ای از اهل سنت هستند، بخاری حدیث المومنون عند شروطهم را قبول ندارد. حتی من بعضی جاها نمی دانم اگر کتاب مُحَلّی چاپ شده به نظرم تعبیر الحدیث الباطل، الحدیث الکذب، یک همچین تعبیری را در مورد المومنون عند شروطهم دارد. اگر مُحَلّی در این دستگاه هایتان هست چون من با مُحَلّی خیلی مانوسم، زیاد خواندم، تعبیر می کند الحدیث الباطل یک چیزی شبیه این، المومنون عند شروطهم را قبول نمی کنند. بروایه مکذوبه، ابن حزم خیلی تند است، همیشه

.....
عرض کردیم خود سنی ها هم می گویند زبان ابن حزم از شلاق حجاج تیزتر است. خب حالا آدم حسابی مکذوبه نگوید مخصوصا وقتی که ایشان خب اطلاعات واسعی دارد، با این که در اندلس بوده و در کشور های اسلامی نبوده خیلی مصدر در اختیارش بوده، انصافا مرد پر اطلاعی است، خیلی هم نوشته. خیلی زیاد نوشته است و غالبا المكثار مهذار یعنی کسی که زیاد می نویسد چرت و پرت می نویسد، انصافا چرت و پرتش هم زیاد نیست، انصافا مرد ملایی است و در فنون مختلف نوشته و خیلی هم زحمت کشیده است.

علی ای حال لکن حدیثی را که ائمه اهل بیت نقل کردند لا اقل احترام اقتضا می کند که نگوید مکذوبه، چون عرض کردم خوب دقت بکنید من خیلی تکرار می کنم در بین اهل سنت تعبیر به کذب و وضع خیلی سنگین است. حالا پیش ماها تا حدیث ضعیف بود می گویم این جعل شده، وضع شده، مراد من از اهل سنت مصطلح حدیث است، در استاندارد حدیث می گویند حدیث ضعیف اما این که کذب خیلی سنگین است، این باید یقین پیدا بکند که حدیث جعل شده و از رسول الله نیست، حالا در یک سند ضعیف آمده باشد. در سند ضعیف احتمال هست و لذا یک اصطلاحی دارند الوضع لا یحکم به إلا ائمه شان اما ضعیف بودنش را بچه طلبه ها مثل بنده هم می توانم حکم بکنم، بگویم این ضعیف است اما این که این وضع شده خیلی سنگین است، آن ها خیلی روی این جهت اصرار دارند، تعبیر وضع و وضاع و کذاب را و لا اقل برای ابن حزم ادب اقتضا می کرد که حدیثی را که ائمه اهل بیت به نحو صحیح نقل کردند لا اقل تعبیر مکذوب نمی گفت، می گفت لم یثبت عندنا، لا یصح، بالاثَر الذی لا یصح، باز این بهتر بود اما مکذوب اصولا فنی نیست، اصولا علمائی نیست، کاری هم به مذهب نداریم، نباید این تعبیر مکذوب گفته بشود. عرض کردم یک جایی دیدم چون باطل هم دارد یکی از حضار: خبر فاسد

آیت الله مددی: می گویم خیلی تند است چون من چند جایش را دیدم، حالا حافظه کفایت نمی کند کدام ابوابش بود، المومنون عند شروطهم را ایشان خیلی تند برخورد می کند. خب این حدیث پیش ما ثابت است، یک حدیثی هم داریم که نهی النبی عن بیع و شرط

.....
که تصادفاً ابن حزم آن را قبول می کند، آن را هم ائمه شانشان قبول ندارند، آن حدیث نهی النبی را، چهار تا چیز است که این در روایت ما هم آمده است. آن باز یک شرح خیلی طولانی دارد که چند روز باید شرحش بدهیم که طول می کشد.

علی ای حال پس به بحث خودمان برگردیم. پس مرحوم شیخ ابتدائاً بله می گوید اگر تملیک به عوض بود صلح هم نمی شود، بگوید من قصدم صلح بود، هبه معوضه بود می گوید نمی شود.

بعد ایشان می گوید:

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصریحة

اگر ما در صلح و هبه معوضه گفتیم به غیر الفاظه توجه تحقیقهما مع قصدهما

اگر تملیک به عوض کرد و قصد صلح کرد اشکال ندارد. اگر بگوییم لفظ صریح نمی خواهد.

من فکر می کنم نکته این که لفظ صریح بخواهد یا نخواهد را شیخ ننوشته، اگر ما ماهیتاً صلح را عقد رضائی بگیریم متعارفشان این است که این دیگر صیغه نمی خواهد، شکل نمی خواهد، اگر صلح را هم یک جور عقد شکلی بگیریم خودش یک انشائی و یک شکلی می خواهد بگوید صالحتک، تصالحنا، بدون آن اصلاً تسالم انشاء نمی شود. اگر یک درجه ای از شکلیت برایش قائل باشیم باید به خصوص لفظ صلح باشد، با ملکک نمی شود. شیخ ننوشته، این روی بیان مبانی ما روشن شد.

اگر عقد رضائی باشد انصافاً لفظ نمی خواهد، اگر عقدی باشد که یک مقدار شکل به هر حال دارد، چرا؟ چون انشای تسالم باید بکند چون باید انشای یک معنای معین بکند شکل می خواهد، لفظ می خواهد، تا گفت ملکک هذا بهذا یعنی مصالحه کردی، این نمی شود. تا گفت ملکک بیع است، اگر می خواهد صلح باشد باید بگوید صالحتک، تصالحنا، خوب دقت فرمودید؟ اگر در باب صلح. در هبه غیر معوضه لفظ نمی خواهد، چرا؟ چون هبه غیر معوضه جائز است، متعارفشان این است که عقود جائز لفظ نمی خواهد چون اصولاً اگر هبه داد می تواند برگردد، لفظ نمی خواهد.

.....
بعدش هم هبه غیر معوضه با بیع اشتباه نمی شود چون آن جا تملیک مجانی است، هبه تملیک مجانی است، تملیک به عوض نیست.
اگر گفت ملکته کتاب به همین مقدار اکتفا کرد مشکل ندارد، این با بیع اشتباه نشود چون عوض ندارد و بعد هم عقد جائز است.
مصطلحشان این است که عقود جائز لفظ معین نمی خواهد. عقود لازم لفظ معین می خواهد اما هبه معوضه لازم است چون حق رجوع ندارد. چون لازم است عادتاً لفظ می خواهد، اگر عادتاً لفظ خواست این طور می شود وهبتک الکتاب بالقلم، پس اگر گفت ملکته کتاب بالقلم و قصدش هبه بود واقع نمی شود. چه چیزی واقع می شود؟ بیع واقع می شود. هبه معوضه هم نمی شود.

بعد مرحوم شیخ یک نعم دارد که این را دیگر نرسیدیم امروز بخوانیم، إن شا الله فردا

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين