

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 بود که درباره معاطات مرحوم شیخ وارد شدند، عرض کردیم شیخ اولاً محل نزاع را متعرض شدند که محل نزاع یا در معاطاتی است که مقصود اباحه است یا در معاطات، معاطات یعنی با فعل خارجی انجام بشود، مراد تملیک باشد، مرحوم شیخ این دو وجه را ذکر کردند در مقابل و این دو وجه را هم که ذکر کردند می خواهند بگویند مثلاً در کلمات علما آن معاطاتی محل کلام بوده که قصد تملیک باشد

باز در مقابل ایشان بعضی ها احتمال دادند یا مثلاً خود شیخ این احتمال را داده، بعضی ها گفتند نه مراد آن معاطاتی است که قصد تملیک باشد یا قصد اباحه یا قصد تملیک

آن وقت مرحوم شیخ از کلام صاحب جواهر دو تا معنای دیگر هم استفاده کردند که مراد این فعل واقع بشود من غیر قصد البیع یعنی این عطاء واقع بشود بدون قصد بیع و لا تصریح بالاباحه، این یک معنا، یکی هم این که قصد ملک مطلق بکند، دون خصوص بیع.

بعد فرمودند و یرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان، بالاخره کسی که یک چیزی را می دهد قصد می کند دیگر، یا بیع است یا هبه است یا قرض است و انواع مختلف دارد، بگوییم هیچ کدام نیست این خلاف ظاهر است، عرض کردم جواب مرحوم شیخ این است که این مطلبی که ایشان فرمودند، البته این مطلب شیخ درست است چون ذهنیت مرحوم شیخ بلکه ظاهراً صاحب جواهر هم همین طور باشد یعنی ذهنیت حوزه های ما روی عقود شکلی است، اگر ذهنیت روی عقود شکلی باشد شما عمل خارجی که انجام دادید باید یکی از آن عقود شکلی مراد باشد، مراد شیخ این است، اگر شما گفتید ما عقود شکلی را مقید نیستیم، ما عقود رضائی هم داریم، خب دیگر لازم نیست یکی از شکل ها باشد پس این اشکال مرحوم شیخ روی آن ذهنیتی است که در حوزه های ما حاکم است که عقود

فقط عقود شکلی است یعنی یک شکلش بیع است، یک شکلش هبه است، اگر یک طرفه بود هبه است، معاوضه بود مثلاً نقل منفعتش

بود اسمش اجاره است، نقل انتفاع بود

پرسش: چه چیزی را اراده کرده که در این جا نه اباحه است نه تملیک

آیت الله مددی: خود رضا

پرسش: رضا نظر صاحب جواهر که خیلی بعید است

آیت الله مددی: ببینید یک دفعه این که مراد صاحب جواهر چیست یک بحث است، من چون کرارا شاید شما شنیده باشید هیچ وقت

در این بحث مراد آن آقا وارد نمی شوم چون همین طور دعوا درست می کند، می گوید مراد آن است، ما اصلاً وارد آن بحث نمی

شویم ما خود مطلب را فی نفسه نگاه می کنیم، حالا مراد جواهر این باشد یا نباشد، این مطلب که اگر شما خواستید با فعل خارجی

یکی از این کار را انجام بدهید باید در ضمن شکل هبه یا بیع باشد، این مطلب، حالا مراد جواهر این باشد یا نباشد، جوابش این است.

پرسش: بعضی ها گفتند اگر ودیعه معاطات معنا داشته باشد آن جا نه تملیک است نه اباحه است

آیت الله مددی: ودیعه که خلاف ظاهر است، ودیعه که ظاهراً مراد حفظ است، انشای حفظ می کنند، اگر بگویند تو هم می توانی

استفاده کنی عاریه است، فرق ودیعه با عاریه این است دیگه، می گویند این کتاب پیش ما امانت یعنی دست بهش نزن، نگه دار تا من

بروم برگردم، اگر بگویند نه کتاب پیشتان باشد می خواهید بخوانید بخوانید می شود عاریه، اگر توش نقل انتفاع باشد، انشای نقل

انتفاع باشد یعنی اباحه را انشاء بکند این می شود عاریه، اگر انشاء کرد فقط حفظ را می گویند ودیعه، اگر تملیک بدون مقابل بود

هبه، تملیک مع المقابل، تملیک عین بیع، تملیک منافع

پرسش: اگر معاطات را در ودیعه جاری بکنیم نه اباحه است نه تملیک است دیگه

آیت الله مددی: می شود، آن هم همین طور است یعنی آن جا با عطا، با دادن، با فعل حفظ را انشاء می کند چون ودیعه سرّ فرقی با

عاریه

پرسش: اباحه تصرف

آیت الله مددی: حتی اباحه تصرف هم نمی کند چون در باب ودیعه حفظ است، دقت بکنید، فرق ودیعه با عاریه این است، در باب عاریه پیشش می گذارد انتفاع بکند، می گوید این کتاب پیشش بماند می خواهی بخوانی تا من برگردم، می گوید نه این کتاب را نگه دار تا من برگردم، در ودیعه حفظ است در عاریه انتفاع است، در اجاره منافع است، در عین بیع است، نقل عین است، نقل عین داریم، نقل منافع داریم، تملیک عین داریم، تملیک منافع داریم، تملیک انتفاع داریم، سه جور تملیک است، تملیک عین بیع است، البته تملیک به عوض، تملیک عین بدون عوض هبه است، مرحوم شیخ می خواهد بگوید وقتی این عقود شکل دارند شما نمی توانید مطلقا واگذار بکنید، این باید در شکل یکی از این ها باشد

پرسش: اباحه انتفاع با اباحه تصرف فرقی دارد؟

آیت الله مددی: نه اباحه تصرف است، یعنی آن حقی را که من دارم از این عین استفاده بکنم این را بهتان منتقل کردم، عین را به تو منتقل کردم منافع، منافع اشیایی است؛ آثاری است که بر شیء بار می شود فی نفسه، این را منافع می گویند، انتفاع نسبتی است که مالک با مال دارد، انتفاع حقیقتش این است، نسبتی که من با مال دارم، می توانم بردارم باز بکنم بخوانم، این نسبت را منتقل به کس دیگر می کنم، این نسبتی که مالک با، این سیطره ای که دارم، این را منتقل می کنم اسمش اباحه تصرف

پس این مطلبی را که مرحوم شیخ دیروز فرمودند یعنی دیروز خواندیم نه این که فرمودند، دیروز خواندیم این من کار ندارم که مراد جواهر این هست یا نیست، این را ما همیشه گفتیم اصلا بحث در مراد فلان آقا نمی شود چون آن واقعا وقت را تلف می کند و ضایع می کند، او می گوید در این صفحه اش این جور گفت آن جور گفت، این ضایع کردن وقت هست، نکته فنی هم حالا مراد ایشان ندارد. یکی از آقایان شوخی می کرد می گفت که مثلا صاحب جواهر خیلی به عبارات علامه اعتقاد دارد، گاهی می شود در یک مسئله ای سه تا روایت صحیح می گوید لکن می گوید و لکن لا تقاوم محتمل کلام العلامة فی التذکره، این سه تا روایت در مقابل محتمل کلام علامه. ما دنبال محتمل کلام فلان که نیستیم، حالا می خواهد روایت باشد یا نباشد، غرض این که این بحث را اصولا من

چون زیاد دیدم، سنی ها هم زید نوشتند، این کتاب های قدیم ما یک مقدار قطور شدند سر همین محتمل کلام است، این می گوید مراد این است، آن می گوید مراد این است، این جای عبارت این است، صفحه فلانش این طور، چون این ها به نظر من بحث های علمی نیست، این ها را اصلا بحث نکنیم

پرسش: قدما را ارزش قائل می شویم

آیت الله مددی: خب عبارتش را می خوانیم، فوقش ما کأنما خیال می کنیم اگر گفتیم این عبارت دو تا احتمال دارد آنی که من گفتم درست است، خب راه سومی هم دارد وقتی دو تا احتمال بدهیم کلام مجمل است بهش تمسک نکنیم، خب راه سومی هم هست، چسبیدیم که این می گوید محتمل این است، آن می گوید محتمل این است، اصرار هم دارند پرسش: دو تا احتمال را هم بررسی کردند، فقط می خواهیم ببینیم کدامش است

آیت الله مددی: خیلی خب حالا ما نرسیدیم، می گوییم کلامشان مجمل است، راه سومی هم هست، ما خیال می کنیم اگر دو تا احتمال دادیم حتما من باید به یک احتمال بچسبم و یک آقا بچسبد به یک احتمال و سر و صدا بکنیم، راه سوم مثل عبارت اول کامل الزیارات، آن آقا می گوید آن عبارت ظاهرش این است تمام سند را توثیق کرده، آن می گوید نه ظاهرش این نیست، آن می گوید کذا، خب چرا بحث می کنیم؟ فوقش می گوییم عبارت مجمل است، با عبارت اجمال که توثیق درست نمی شود، کأنما این احتمال اجمال به ذهن مبارکشان خطور نمی کند، خب احتمال سوم عبارت مجمل است.

پرسش: استظهار یعنی همین دیگه

آیت الله مددی: نه ببینید، نکته این است که ما استظهار را این نمی دانیم که من بفهمم، ظهور را یک فهم عمومی می دانیم، من شواهدی اقامه کنم، اگر عموم فهمیدند که فهمیدند، آن وقت می بینید چهار تا عالم بزرگوار یک جور فهمیدند، شش تا دیگه یک جور دیگه فهمیدند، این دیگه استظهار نیست، من اگر زور بزنم استظهار شخصی است، من حرفم این است، ظهور معیارش استظهار شخصی نیست

پرسش: (مبهم ۸:۲۵) به نظر شما ظهور ندارد؟

آیت الله مددی: نه، در مشایخ هم ظهور ندارد، این که بعد ها آقای خوئی قبول فرمودند، احتمال مشایخش بیشتر از بقیه سند، این احتمال توش هست اما احتمال کل سند توش نیست.

پرسش: پای عموم را به میان بکشیم خیلی از این ظهورات

آیت الله مددی: خب همین، من همین را می گویم، من می گویم خیلی از این بحث ها به هم می خورد مال همین است، ما می گویم عبارت مجمل است، ما جایی به عبارت تمسک می کنیم که ظهور نوعی داشته باشد، ظهور عرفی داشته باشد، من برای خودم یک شواهدی اقامه می کنم می گویم پیش من ظاهر است، خب پیش شما ظاهر است، فوقش پیش شما، ثم ماذا؟ این در ذهن ما اصلا این متاسفانه، نه این که شیخ، اصلا کلا در دنیای اسلام از قرن چهارم پنجم به بعد که نقل عبارات می شد همین جور این بحث های عجیب غریب ادامه دارد، به نظر من به هیچ جا هم نمی رسد، هیچ فائده هم ندارد، عبارت مجمل است، عبارت مجمل یُرَدِّ علمه الی اهلها، حالا لازم نیست که آدم بیاید عقائدش و فقهش، اصولش، اخلاقیاتش را و تمام معارف دینیش را روی عبارات مجمل درست بکند. علی ای حال با قطع نظر از این که مراد صاحب کفایه چیست بحث آیا می شود دافع که با عمل، عملی را انجام می دهد

پرسش: این نظر را در روایات هم داریم؟ همین نظر را در روایات داریم؟

آیت الله مددی: فرق نمی کند، یکی است، چه فرق می کند؟

پرسش: مبهم ۹:۴۲

آیت الله مددی: نمی شود که همه نفهمند و من تنها بفهمم، آن که فهم نیست که

پرسش: پس اجتهاد کجا می رود؟

آیت الله مددی: اجتهاد باید به حد ظهور برسد، اگر به حد ظهور نرسد که ارزش ندارد

پرسش: ظهور عند المجتهد؟

آیت الله مددی: نه بگوید مثلا فرض کنید حالا من فردا ان شا الله در اصول می گویم، می گویم همه این ها در ذهنشان بوده که چرا در اصول علم موضوع شده، در امارات نشده، این اصل این نکته و اگر چیزی هم گفتند شرح آن نکته است، حالا تعبیرشان عوض شده مطلب کاملا، حالا فرض کنید ممکن است من یک چیزی می فهمم، یکی دیگه یک چیز دیگه می فهمد، یک حقیقتی بوده در این حقیقت شک نداریم، ما بیاییم از این جا شروع بکنیم. اسم این را حکومت گذاشت، اسم آن را ورود گذاشت، اسم آن را تخصیص گذاشت.

پرسش: مثلا استظهار یک فقیه از الف لام، عهد ذکری بگیرد

آیت الله مددی: باید شواهد باشد، اصلا یکی از خصائص فقه مخصوصا فقه شیعه چون ارتباط دارد نمی شود قطع از قدما کرد، ما همیشه عرض کردیم در فقه شیعه اصولا فقه هایی که مسدودند یعنی دائره محدودی اند رأی فقها و آن رای جاری بر آن خیلی تاثیرگذار است، فرض کنید الان فقهای احناف فرض کنید مثلا ابوحنیفه به خبر مرسل عمل می کند، عده ای از فقهای احناف هم عمل نمی کنند، خب رای امامشان هم هست یعنی بحث هایی که الان در سنی ها در وثاقت، در توثیق و تضعیف ندارند، تقریبا بین همه شان هست، خوب دقت بکنید نکته فنی را! فلانی ثقه است بخاری ازش نقل کرده، تقریبا در همه مذاهبشان است اما در مذهب شیعه نیست، توثیقات و تقریباتی که بین ما هست ولی بین آن ها نیست، این معنای مذهب مسدود. نه این که ما یک گوشه نشستیم، یک زمینه خاص خودمان را داریم آن ها ندارند شافعی ها و لذا این بحث مثلا روایتی که مطابق با عمل قدمای اصحاب است ولو ضعیف باشد قبول بکنیم، هیچ یک از مذاهب اهل سنت این را ندارند، این که شهرت قدمائی جابر یا کاسر است هیچ فقیه اهل سنت ندارد مثلا بگوید بین شافعی ها جابر باشد، حنفی بگوید بین حنفی ها، اصلا همچنین چیزی را آن ها ندارند، کلا آن ها ندارند. یا شهرت فتوائی عرض کردیم شهرت فتوائی را از زمان علامه ایشان قائل به حجیت شد، هیچ فقیه اهل سنت شهرت فتوائی ندارد، یک عده ایشان در بحث شورا گفتند آن هم این رای مشهوری نیست، اما این که بگوید مثلا بینش فقهای شافعی اگر مطلبی قبول شد ما شافعی ها قبول بکنیم، همچنین چیزی را اصلا ندارند، شاهد فتوایی ندارند.

پرسش: مبهم ۱۲:۲۲

آیت الله مددی: نه اصلا چون یک زمینه تفکرشان عمومی است بین خودشان، این ثقه است نمی گوید چون من شافعیم قبول نمی کنم، آن بگوید من چون حنفیم قبول می کنم. لذا در کتب رجالیشان مبنای شافعی و حنفی را نگاه نمی کنیم اما در کتب رجال عند الامامیه ثقه، عند الزیدیه ثقه، این ها مذاهب جدا، لذا ما نحوه تفکرمان در رجال و حدیث و طبیعتا بعد در فقه و در مبانی دیگر خواهی نخواهی یک تفکر مسدود است، محدود است، و لذا در تفکر ما نقش فقها و عمل آن ها و اقدام آن ها، اقدام عملیشان، مراد از عمل در این جا فتوا دادن است، فتوا دادن آن ها موثر است، اما در فقه شافعی فقههای شافعیه نه، فقه حنفیه فقههای حنفیه، اصلا در فقه حنفی نگاه کنید قال ابوحنیفه قال ابویوسف قال محمد، محمد شیبانی، محمد ابن الحسن، اصلا آرای هر سه را می آورند، مقابل هم، هم می آورند، دقت می کنید؟ این را ما باز در شیعه نداریم، یک چیزی آن ها دارند ما نداریم، آن ها ندارند قال الصادق و قال زرارہ و قال محمد ابن مسلم، ما همچنین چیزی نداریم.

پرسش: به خاطر اثری شدن فقه ماست یعنی منظور روایات؟

آیت الله مددی: نه چون فقه خاصی است، از اولش هم جدا بوده، آن تفکر عمومی که آن ها داشتند.

ببینید الان در حنفی ها ما خیلی راحت داریم، قال ابوحنیفه قال ابویوسف قال محمد، خیلی راحت داریم

پرسش: تصویب است؟

آیت الله مددی: غیر از تصویب، اصلا پیش آن ها مشکل نبوده یعنی ابوحنیفه که فقیه اصلیشان است آن ها را اصطلاحا می گویند اجتهاد فی المذهب، اجتهاد فی المذهب را اجازه می دهند، یعنی اگر هم محمد گفته روی اصول تفکر ابوحنیفه گفته، در نتیجه با آن مخالف است، این اصطلاحشان این است، ما باز این را نداریم، خوب دقت بکنید! چیز هایی را آن ها دارند ما نداریم، چیز هایی ما داریم آن ها ندارند، ما هیچ وقت در فقهمان همچنین چیزی نداریم که قال الصادق کذا و قال زرارہ کذا و قال محمد ابن مسلم کذا، ما این را نداریم اما آن ها دارند، باز ما شهرت عملی جابر یا کاسر این خیلی خب معروف است، عرض کردم این مسئله از قرن هشتم به

بعد تقریبا در صحنه فقه شیعه خیلی تاثیرگذار است که شهرت قدما جابر است یا کاسر است، إلی یومنا هذا الان عده زیادی هنوز هم که هنوز خدمتتان هستم، همین الان هم و لذا در تفکرات ما ها عده زیادی اصلا مباحث رجالی را قبول ندارند، به هیچ وجه من الوجوه، بگویند هر چه اصحاب عمل کردند ما هم می کنیم، نکردند ما هم، حالا سندش صحیح باشد یا ضعیف باشد، اصلا دنبال آن بحث ها کلا نمی روند، این نتیجه اش این است، اجمالا هم این بحث درست است یعنی این بحث چون ما نرفتیم روی آن ضوابط عمومی ای که آن ها گفتند، اصلا از آن راه وارد نشدیم یک ضوابط خاصی برای مذهب بوده طبق آن ضوابط

پس الان برگردیم به عبارت، چون چند بار شرح دادیم دیگه تکرار نکنم، به عبارت برگردیم، این مطلب را فی نفسه، حالا مراد جواهر چیست کار نداریم، این مطلب مطلب، این که ایشان می گوید انسان با وقتی که یک عملی انجام داد پولی را داد، کتابی را به طرف داد یا تملیک عین کرده یا تملیک منافع کرده یا تملیک انتفاع کرده یا انشای حفظ کرده یا تملیک بلا عوض کرده، یکی از این ها هست، آیا این مطلب درست است؟ عرض کردیم بله، اگر ما قائل باشیم فقط عقود شکلی درست است بله، راست است همین طور است، مسلمانی که فقط قائل به عقود شکلی است باید اما اگر گفتیم عقود رضائی هم درست است نه دیگه این مطلب ایشان درست نیست، این مطلب شیخ درست نیست، شیخ چرا فرموده؟ چون ایشان قائل به عقود شکلی است، روی تفکرات شیخ، من همیشه عرض کردم مطلبی را که می خوانیم و تحلیل بکنیم و مراد از تحلیل این است که شما خودتان را در ذهن شیخ ببرید، اگر شما از راه دیدگاه شیخ نگاه بکنید حق همین است که ایشان نوشته، چرا؟ چون ایشان عقود را محدود می دانند، هر عقدی یک مُنشأ دارد، یک شکلی دارد، یک اسمی دارد، یک عنوان دارد، درست شد؟ شما می خواهید دفع بکنید، کتاب را بدهید، این فعل ابهام دارد، این فعل باید در ضمن یکی از این شکل ها قرار بگیرد، راست است، حرف ایشان درست است اما اگر شما گفتید نه ما این را قبول نداریم، ممکن است دفع باشد برای رضاء، مقید به شکل نیستم، خب اشکال شیخ وارد نیست پس شیخ دارای یک ذهنیت است و انصافا فکر می کنم جواهر هم ذهنیتش مثل شیخ است یعنی اشکال شیخ به قائل وارد است نه به قول، اگر کسی قائل به عقود شکلی باشد اشکال شیخ وارد است، اگر کسی قائل به عقود شکلی نباشد اشکال شیخ وارد نیست.

پرسش: نظر شما چیست؟

آیت الله مددی: حالا یواش یواش عرض میکنیم، ما که هنوز وارد نشدیم، فعلا داریم زمینه بحث را، ما چون یک مقداری عقب تر می آئیم تا ببینیم این قصه چی بوده، این معاطات چه تاریخی دارد؟ ریشه هاش در کجا بوده؟

پرسش: از همین بحث، بیمه هم درست می شود

آیت الله مددی: خب دیگه آن بحث دیگری است، آن بحث اوفوا بالعقود را بعد ها متعرض می شویم و یُرد الثانی، آن دوم هم یُرد ما تقدم فی تعریف البیع من أن التملیک بالعوض علی وجه المبادلة مفهوم البیع لا غیر، این مطلب ایشان هم درست است، روی مبانی ایشان، اگر ما رضا را قبول کردیم این اشکال دوم هم وارد نیست، هر دو وارد نیستند.

نعم، خود شیخ هم به نظرم ملتفت شده

یظهر من غیر واحدٍ منهم فی بعض العقود کبیع اللبن الشاة مدّة و غیر ذلک یظهر کون التملیک المطلق اعم من البیع

این مطلب را اگر شیخ چون شیخ به نظر من به نقل اکتفا کرده، اگر مراجعه می کرد چیزی نیست یظهر من بعض کون التملیک المطلق اعم من البیع نکته ای ندارد، نه این که یظهر که این، آن ها بیع رضائی گرفتند، عقد رضائی گرفتند. مثلا ایشان در این حاشیه ای که این آقا نقل کرده در این حاشیه ای که زدند فرض کنید از کتاب جامع المقاصد هم نقل کرده. من به غیر از جامع المقاصد چون کتاب های دیگه هم بود ولی حالا فعلا به جامع المقاصد مراجعه کردم.

پرسش: دروس

آیت الله مددی: بله جامع المقاصد از دروس هم نقل کرده

خوب دقت بکنید اگر شیخ عبارت جامع المقاصد را نگاه می کردند این عبارت جامع المقاصد نکته خاصی ندارد، این مطلبی است که من می گویم، تعجب میکنم من خودم دیروز این مطلب به ذهنم رسید بعد امروز جامع المقاصد، دیدم همان مطلبی را که من گفتم و آن بحث عقود رضائی را ایشان هم نظرش به همین است، بحثی که هست این است که بگوید من شیر این گوسفند را، حالا ایشان شاة

مثال زده یا گاو را، به مدت ده روز این شیر را به تو فروختم، حالا غیر از مسئله جهالت، آیا این درست است یا درست نیست؟ گفتند نمی شود، حالا به خاطر جهالت صدق نمی کند و اِلَی آخر.

در جامع المقاصد دارد که نعم اگر بگوئیم صحیح است خوب دقت بکنید عبارت این است، لحصول المعاوضة و المراضات، بعید نیست بوییم صحیح است به خاطر معاوضه و مراضات، رضای طرفین، این همانی است که من الان گفتم یعنی این مطلب در حقیقت در ذهن جامع المقاصد بود، ببینید اولاً گفت لحصول المعاوضة، این کلمه معاوضه را آورد، این خیلی فقیه دقیق بودند، آن زمان عرض کردم مثل این که کاغذ هم کم بود مثل زمان ما نبود، هر یک کلمه را که انتخاب می کردند با یک دقت و وسواس خاص، معاوضه یعنی عقد

پرسش: بیع نخواستہ بگوید؟

آیت الله مددی: نه بیع نیست، نمی خواسته بگوید.

معاوضه، یعنی یک طرفه نیست، این عقد است، خیلی عجیب است، معاوضه یعنی عقد، چون دارد عوض می دهد، یک چیزی را عوض می دهد یک چیزی را هم عوضش را می گیرد

و مراضات، رضا، تراضی، یعنی در این هم عقد هست هم رضا هست، قرار گذاشته، لازم نیست که بیع باشد، لازم باشد تا مدت ده روز شیر داغ را به این بدهد به صد هزار تومان من باب مثال، کافی است.

پرسش: این تملیک نیست که، اباحه تصرف است، لذا شیخ انصاری چی می گوید؟

یظهر کون التملیک المطلق اعم من البیع

دقت کردید؟ چرا شیخ؟ چون بیع یعنی بیع شکلی، این جا تملیک هست با این که شکل بیع نیست، این را ببینید این در قرن، مرحوم محقق کرکی ۹۴۰ است، ۹۴۱ است وفات ایشان، در قرن دهم، مرحوم محقق کرکی در قرن دهم به ذهن مبارکش یواش یواش همین نکته رسیده که اولاً عقد چون می گوید معاوضه، رضایی چون می گوید مراضات،

پرسش: عقد شکلی نمی شود؟

آیت الله مددی: نه، اگر شکلی بود خب بیع نیست چون خب جهالت دارد، می گوید ما بیاییم بگوییم عقد رضائی درست است نه این که بیع باشد، چون اگر بیع شد نهی النبی عن بیع الغرر، این جا بیع غرری چون جهالت داریم، تملیک هست لذا می گوید تملیک هست، این تملیک قراردادی است و رضا هم هست، کافی است،

پرسش: آن بیع دیگه

آیت الله مددی: ایشان می گوید نه، لذا مرحوم شیخ می گوید يظهر من غیر واحد کون التملیک المطلق اعم من البیع، شیخ این جور فهمیده، ما جور دیگه فهمیدیم بابا عبارت خود صاحب جامع المقاصد را بخوان، ایشان نوشته المعاوضة و المراضاة، معاوضه را بردار بگذار عقد، مراضات را هم رضائی بگذار یعنی این عقد رضائی است، این عبارة اخرى معاوضه یعنی عقد، طرفینی است، می خواهد بگوید معاوضه این نیست که شیر گاو را مجانی داده باشد

آن وقت مرحوم شیخ می گوید معلوم می شود که این ها تملیک مطلق را اعم از بیع می دانستند، مطلب شیخ درست است چون ذهنیت شیخ همه اش روی عقود شکلی است، می گوید این جا تملیک هست بیع نیست، این جا تملیک هست بیع نیست، نکته را به شما عرض کردم یعنی پس معلوم می شود از همان زمان هم این نکته در ذهن این ها آمده بوده لکن شیخ قبول نکرده، خوب دقت کردید؟ نه این که شیخ ملتفت نمی شود، شیخ قبول نمی کند که تملیک مطلق اعم از بیع است، تملیک دائما باید در ضمن یک عقد قرار بگیرد، این ذهنیت شیخ است.

پرسش: عقود شکلی هم می شود دیگه

آیت الله مددی: شکل دارد خب، اصلا هبه تملیک یک طرفه است، عقدی است که یک طرف دارد

پرسش: آن را قبول داریم

آیت الله مددی: خب آن دلیل داریم، هبه که دلیل داریم که، شکل دارد که

پرسش: بیع هم نیست

آیت الله مددی: باشد بیع نباشد، ایشان می خواهد بگوید یک عقدی باشد، عقد باشد نه هبه باشد نه بیع باشد، نه اجاره باشد، نه عاریه باشد، شیخ می خواهد بگوید نمی شود، اگر یک عقدی آمد باید در ضمن یکی از این ها بشود، این طرف می گوید نه آقا ممکن است عقد بیاید در ضمن یکی از این ها نباشد، رضائی باشد، ما با همدیگر قبول کردیم ده روز شیر گاو به صد هزار تومان، این داخل در بیع هم نیست، داخل در اجاره هم نیست، داخل در عاریه هم نیست، داخل در ودیعه هم نیست، داخل در هبه هم نیست اما چیست؟ عقد رضائی است، مراد ما از عقد رضائی یعنی این، شیخ این تعبیر عقد رضائی را فرمودند، شیخ چی تعبیر می کند؟ کون التملیک المطلق اعم من البیع، به جای کون التملیک المطلق باید این جور یعنی ما الان عبارت ایشان را این جور معنا می کنیم، معلوم می شود از عبارت جامع المقاصد، البته این عبارت انصافا هم، حالا من چون دروس را نخواندم چون دروس قبل از مرحوم جامع المقاصد است، این را از دروس هم نقل کرده، از مختلف علامه هم نقل کرده، مختلف هم نگاه نکردم، اگر باشد علامه اول است، اگر این باشد معلوم می شود این ها یواش یواش بحث عقد رضائی را هم مطرح کردند، البته شیخ قبول نکرده، شیخ می گوید اگر تملیک مطلق باشد یعنی بیع، ما نداریم تملیک مطلق باشد و بیع نباشد، معلوم شد؟ عبارت را تحلیل بکنید نه بخوانید.

پرسش: این عوضی که اینجا در تملیک مطلق هست جامع در هبه معوضه هست، در صلح هم هست

آیت الله مددی: می گوید هیچ کدام نیست، نه هبه معوضه است نه بیع است، چیست؟ رضائی است

پرسش: وقتی می گوید بیع است پس چرا

آیت الله مددی: کی می گوید؟

پرسش: مرحوم شیخ که می گوید بیع است

آیت الله مددی: شیخ این را قبول نمی کند، می گوید اگر این باشد باید بیع باشد، اگر بیع هم باشد جهالت دارد باطل است. می خواهد مرحوم جامع المقاصد درستش بکند، جامع المقاصد می داند بیع غرری است، جهل دارد توش، خب معلوم است که پس جامع المقاصد

می خواهد به عقد رضایی درست بکند، با گفتن من مطلب روشن می شود. در حقیقت آن ها می خواهند با عقد رضایی درست بکنند، شیخ در ذهنش چیست که در ذهن شیخ عقد رضایی نیست، عقد باید شکل داشته باشد، یا هبه معوضه شرایط هبه معوضه، یا بیع باشد شرایط بیع، در ذهن شیخ عقد رضائی را قبول نمی کند

پرسش: مبهم ۲۶:۱۵

آیت الله مددی: یعنی اعم از آن بیع مصطلح است، می گوید اعم است، چرا؟ اصلا عین عبارت را برایتان خواندم، لحصول المعاوضة و المراضات، ببینید

پرسش: خب می گفت لحصول البیع

آیت الله مددی: می گفت لحصول البیع، ببینید عبارت، من می گویم همیشه عبارت قدما را، الان عبارت خلاف را ایشان می آورد، ابن ادریس می آورد من برایتان تحلیل می کنم ان شا الله، غیر از این که شیخ فرمودند، عبارت را می خوانیم. ببینید اصلا عبارت جامع المقاصد را خوب دقت بکنید لحصول المعاوضة، نمی گوید لحصول البیع، لحصول المعاوضة و المراضاة، شما امروز اگر بخواهید این را بگویید چی می گویید؟ معاوضه را بر می دارید به جاش عقد می گذارید، مراضات را بر می دارید به جای رضائی. روشن شد؟ جامع المقاصد می گوید عقد رضائی است، حالا بیع نباشد، این بیع نیست، هبه هم نیست اما درست است

پرسش: تجارة عن تراض

آیت الله مددی: تجارة عن تراض آن بعید است به آن باشد مرادش و إلا می گفت لكون تجارة عن تراض، بعید است. اصلا من فکر می کنم، البته عرض کردم چون الان هم مفصل امروز عرض کردم ما روی عبارات فقها و فقیه معین خیلی، من عبارتی را که خودم خواندم، حالا عبارت مختلف را نخواندم، اگر هست عبارت مختلف را بیاورید اما عبارت جامع المقاصد نزدیک دستم بود خواندم، عبارت جامع المقاصد را من این جور می فهمم بیع نیست، هبه معوضه هم نیست، طبعا اجاره هم نیست، ده روز مثلا گاو را اجاره

بدهد، اجاره هم نیست، عاریه هم نیست، ودیعه هم نیست، یک شکل دیگری است، اسمش عقد رضائی است، ما بیاییم بگوییم هر جا که عقد بود یعنی طرفینی، اتفاق بود و رضایت بود این هم به نفسه حجت است، این هم به نفسه کافی است

پرسش: چرا اجاره نیست؟

آیت الله مددی: چون اجاره منافع لمدة معلومة است، این جا منافعش نیست، چون گاو منافع دیگه هم دارد خب، این فقط شیرش را فروخته یعنی می خواهد این عقد را درست بکند من شیر گاو را بهت می دهم به مدت ده روز، این شرائط بیع ندارد، غرر دارد، صلح هم نیست، مصالحه هم نیست، هبه معوضه هم نیست، این عبارت مرحوم جامع المقاصد را خوب بخوانید. این جا نوشته مختلف جلد ۵ صفحه ۲۴۹. مال جامع المقاصد را رجوع کردم درست بود. دقت فرمودید چی شد؟

یکی از حضار: و التحقيق: أنَّ هذا ليس ببيع، و إنما هو نوع معاوضة و مرضاة غير لازمة بل سائغة، و لا منع في ذلك.

آیت الله مددی: احسنت، بیع نیست، اما این عبارت علامه هم خیلی روشن شد، بیع نیست، نوع معاوضه و مرضاة. البته غیر لازم، چون با لفظ نیست، نه چون بیع نیست، عقود شکلی نیست، آن وقت بیاییم بگوییم مطلق عقود هم اصل اولی در آن لزوم است، آن بحث دیگری است، بحث لزومش بحث دیگری است.

پرسش: عقد رضائی فهمیدند ولی دلیلش را تجارة عن تراض گفتند، به خاطر آن.

آیت الله مددی: لازم نیست، اگر تجارة عن تراض بود می گفت لازم است، لازم که نیست.

علی ای حال آن چه که من می فهمم و العلم عند الله این اشکالی که مرحوم شیخ به جواهر می کند روی تفکرات شیخ و آن چه که متعارف در حوزه های ما بوده اشکال وارد است.

پرسش: بعید هم نیست عقد رضائی در ذهنشان باشد

آیت الله مددی: شاید، احتمال دارد. بعید هم نیست، البته من الان عرض کردم باز نسبت به جواهر نمی دهم، من نسبت به کسی نمی دهم چون این نسبت دادن و إن قلت و قلت و مشکلات درست می کند، ما احتمالات را احتیاطا نسبت نمی دهیم اما این نشان نمی

دهد از زمان علامه یعنی قرن هشتم اصطلاحاً این فکر لا اقل در شیعه آمد، حالا عمل بهش نشد بحث دیگری است، آمد که ما یک بابی را به نام عقود رضائی باز بکنیم.

پرسش: اهل سنت چطور؟

آیت الله مددی: نمی دانم، ندارم، اهل سنت را نگاه نکردم. دقت کردید؟ ما یک بابی را از باب عقود رضایی باز بکنیم و آن عقود رضائی عبارت از این است که قرارداد هست و رضایت هست، زیر آن شکل های معین هم نمی آید، خلاصه حرف این است یعنی معاوضه هست، و مراعات هم هست، نه بیع هست، نه اجاره است، نه هبه معاوضه است، نه عاریه است، نه ودیعه است، هیچ کدام هم نیست، اما اثر هم دارد و آن این که این مقدار شیر ده روز در مقابل صد هزار تومان.

پرسش: پس سنهوری خیلی بی راه نرفته بود

آیت الله مددی: سنهوری از غربی ها گرفته، آیا واقعا مثلاً دنیای غرب هم از این جا گرفتند؟ چون من خیلی معتقد به این هستم که غربی ها هم آثار قدما را دیدند، بردند روی آن کار کردند.

نعم يظهر من غير واحدٍ منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدتا و غيره، این دیگه بیع نیست، ایشان می گوید لبن الشاة بیع است، نه، اگر ایشان تملیک لبن الشاة می گفت بهتر بود

پرسش: بیع مصطلح نیست

آیت الله مددی: آخه گفت کبیع، ذهن ایشان هم، و لذا ایشان می گوید این بیع نیست، چرا؟ چون این به اصطلاح آن شکل ندارد
ثم إن المعروف بين علمائنا في حكمها أنها مفيدة، برای این که، این بعد هم متعرض اقوال می شود اجمالا، مرحوم شیخ اجمالا، قول مشهور این است که مفید اباحه است و با تلف احدى العينين لازم می شود، از قول شیخ مفید نقل شده و بعضی از عامه، القول بكونها لازمة كالبيع، این قول دوم. و عن العلامة في النهاية، احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف، این سه تا قول اما مجموعه اقوالی که الان در کتب آمده کتاب های اخیر بیشتر از این سه قول است آقایان مراجعه بکنید.

پرسش: این قول علامه را بیشتر توضیح می دهید؟

آیت الله مددی: بعد، هنوز که وارد اقوال نشدیم.

بعد ایشان می گوید و لا بد اولاً من ملاحظة که نزاع در معاطاتی است که مقصود اباحه است یا مقصود بها التملیک، ایشان می فرماید که ظاهرش معاطاتی است که مقصود تملیک است نه اباحه، آن وقت لذا به این که ایشان می گوید چطور باشد قصدشان تملیک باشد اما اباحه حاضر باشد

و حیث إنّ الحكم بالإباحة بدون الملك قبل التلف و حصوله بعده لا یجامع ظاهراً قصد التملیک من المتعاطیین، نزل المحقق الکرکی الإباحة فی کلامهم علی الملك

گفته آن ها هم که گفتند اباحه مرادشان ملک است لکن ملک جائز متزلزل،

و این ملک جائز یلزم بذهاب إحدى العینین، و حقق ذلك فی شرحه علی القواعد

البته چون نیامده قول ایشان را بعد متعرض می شویم.

لکن لبعض المعاصرین

دیگه از این جا را من نمی خوانم تا آخر، تا یک صفحه بعد، صاحب جواهر به خلاف ایشان اصرار دارد که مراد علما از بحث معاطات، معاطاتی است که قصد اباحه دارند چون قصد اباحه دارند اباحه بار می شود، ذهاب احد العینین موجب ملک لازم می شود، ایشان یک مقداری از عبارت جواهر را آورده

و لکن بعض المعاصرین، به تعبیر بعضی معاصرین و یکی از جاهایی است که اصولاً عرض کردم سابقاً هم چند بار اصولاً مرحوم صاحب جواهر در مباحث مکاسب خیلی طولانی صحبت نکرده مثل عباداتش، در عبادات خیلی طولانی است، به خلاف شیخ، شیخ در عباداتش طولانی صحبت نکرده، در مکاسب طولانی صحبت کرده، این دو بزرگوار در عبادات و معاملات عکس همدیگر هستند اما تصادفاً این جا را طولانی صحبت کرده، حالا کلاً طولانی صحبت نکرده بحث معاطات را مخصوصاً احتمالات اولی و بعد اقوال و این

.....

که مرادشان چیست و طبق عبارات همیشگی هم ابهام ها را ما شا الله زیاد دارد. به هر حال اگر خواستند مراجعه بکنند دیگه من این جا نخواندم خلاصه، چون بنای ما نیست که مکاسب بخوانیم، خلاصه مطلبی را که مرحوم صاحب جواهر دارد می گوید مراد آقایان در جایی است که اباحه باشد، بعد مرحوم شیخ انصاری خب این کار ایشان بسیار خوب است، می گوید اولاً کلمات اصحاب را بیاوریم بعد ببینیم مرادشان تملیک است یا اباحه است

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين