

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

یک استدراک مختصری در آن بحث إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام که عرض کردیم در کتاب مجله آمده امروز تصادفا، شاید سابقا دیدم یادم رفته بود امروز باز این کتاب الاشباه و النظائر جلال سیوطی را نگاه کردم دیدم ایشان هم نوشته العبرة بالمقاصد لا باللفظ و فروع نسبتا فراوانی آورده، خیلی فروع آورده، چند صفحه همش فرع است و منها و منها که مثلا یک تعبیری بگوید این دوران امر می شود بین هبه و بین بیع، بین هبه و کذا إلى آخره، نمی دانم اگر آقایان مایل باشند که بیایم بخوانیم خواندن آن خیلی خوب است چون واقعا در این کتاب الاشباه و النظائر، البته ایشان شافعی است، عرض کردم احتمال می دهم این در مذاهب اهل سنت، البته آن جا هم از خود اصحاب خودش، آن جا اقوالی را که نقل می کند از خود شوافع است به اصطلاح، شافعی هاست، در خیلی هایش دو قول نقل شده و قال فلان و قال فلان، دو قول نقل شده

خدمت با سعادتان عرض بکنم اگر مایل باشید از این دستگاه ها بخوانید که من چند تایش را بگویم اما از یک جهت خوب است که آقایان یواش یواش عادت بکنند که مثلا این فروع فراوانی را که اهل سنت آوردند رای شیعه هم در حاشیه اش نوشته بشود که مثلا رای ما هم این است که این طور باشد، غرض اگر مایلید که یک روز بیاورم بخوانم خیلی فروع دارد، چند صفحه است و حق هم این است که معظم آن فروع باطلند چون تابع لفظ هستیم معظم آن فروعی که ایشان آن جا آوردند باطلند.

علی ای حال اگر مایل بودید چون این تاثیر إنما يحرم الكلام، غیر از آن عبارتی که در شرح مجله آمده و بعضی از مواد قانونیش ایشان بیشتر فروع آورده که ایشان می گوید اگر لفظ را حساب بکنیم، اگر معنا را حساب بکنیم این طور است و درست هم هست اجمالا، اگر این دستگاه ها داشته باشیم جلد دو الاشباه و النظائر، بالقصد لا باللفظ، العبرة یا چیز دیگه، یادم رفته.

پاسخ پرسش: اصحاب که عرض کردم آن ها این جور معنا کردند اهل سنت، بله اهل سنت این جور گفتند، اصحاب ما این عبارت را آوردند چون از آن ها گرفتند عوضش کردند، خرابش کردند، آن ها به همان ظاهرش عمل کردند العقود تابعة للقصد، این در الاشباه و النظائر هست حالا اگر می خواهید بعضی از فروغش را، همچنین خیلی سریع، اگر این جا هست بیاورید الاشباه و النظائر سیوطی، چون مذاهب اربعه شان همه شان اشباه و نظائر دارند، اسمش یکی است، مالکی دارد، حنفی دارد، به نظر من هم مشهورترش مال همین شوافع است، مال جلال سیوطی است که جز شافعی هاست، اگر آقایان خواندند خواستند بخوانند چند موردش را من یک توضیحی اجمالا عرض بکنم که چطور ایشان و در آن جور جاها، البته یک مثالش را سابقا خودم خواندم، این جا هم ایشان دارد بعثتک سکنی هذه الدار لمدة شهر، اگر معنا را حساب بکنیم اجاره می شود، لفظش بعثت گرفته بعث برای نقل اعیان است، ایشان گفته فیه وجهان و لكن پیش ما صحیح این است که باطل است چون اجاره باید با لفظ خاص خودش باشد، با بعثت اجاره نمی شود، این إنما يحلل الكلام یعنی این، اگر گفت آجرتک هذه الدار مدة شهر بکذا درست است، اگر گفت بعثتک منافع هذه الدار لمدة شهر بکذا این باطل است، آن هایی که گفتند اعتبار به معناست گفتند درست است. این فرق بین این دو قول که عبرت به معناست یا عبرت به لفظ است، آن هایی که گفتند اعتبار به معناست گفتند درست است، این فرق بین دو قول که عبارت به معناست یا عبرت به لفظ است پس این مثال را دارد.

پرسش: شاید هم اصلا ربط را نگوید، بگوید این کار را انجام بده، الان اکثرا قرارداد هایی که هست

آیت الله مددی: از مثال هایی که زده اگر بگوید ببینید، ان شا الله این بحث خواهد آمد، اگر گفت اعتق عبدک عنی یا تصدق بمالک عنی، اعتق عبدک عنی، آقایان گفتند نمی شود عبدک باشد و عنی، اگر عبدتوست چطور از طرف من باشد؟ پس این مفادش این است که در آن خوابیده، به دلالت اقتضا و فلان، در آن متضمن این است که ابتدائا ملکینی عقدک، تو وکیل از طرف من که عقدت را تملیک من بکنی، ملک من بشود، بعد که ملک من شد از طرف من وکیل این که آزادش بکنی، اعتق عبدک عنی معنایش این است،

بعد ایشان یک مثال دیگری می زند اعتق عبدک عنی بالف، آیا این بیع است؟ توکیل است، یعنی اولاً بفروش، آن جا اعتق عبدک تملیک مجانی بود، آیا این بیع است یا نه؟ انصافاً این هم مشکل است.

یکی از حضار: العبرة بصیغ العقود لا بالمعانی

آیت الله مددی: آن وقت خیلی مثال آورده، می خواهید بعضی مثال هایش را بخوانیم، جلد دو است؟ من از این چاپ های جدیدی که دو جلدی است، جلد دو بود ظاهراً، غرض یکیش هم این مثال است، البته این اختلاف هایی که ایشان نقل کرده بین علمای شافعی است نه کل علمای اسلام. این که ایشان نقل کرده بین خصوص علمای شافعی است.

علی ای حال برگردیم به بحث خودمان، اگر مایل بودید یک روز هم خودم کتاب را می آورم بخوانیم، نتیجه این فروع روشن بشود پس این مطلب را اجمالاً انصافش وقتی آدم کلمات این ها را نگاه می کرد ظاهراً جو عام در اهل سنت عبرت به معانی بوده و در فقه اهل بیت عبرت به الفاظ بوده، البته به لحاظ معانی ای که دارد و عقدی که ازش قصد شده.

بعد ایشان مرحوم شیخ تنبیهاتی را در این جا فرمودند، این روش که بعد از بحث، در رسائل هم شیخ دارد، بعد از بحث تنبیه بیاورد، حالا از الاشارات و التنبیهات آن آقا گرفتند یا راه دیگری است، این یکی از روش هایی است که مرحوم شیخ در کتب خودش دارد، اول مطلب را می آورد بعد به صورت تنبیهات مطالبی را بیان می کند که گاهی این مطالب اصل مطلبند، البته راجع به این مطلب که چرا اسم این ها را تنبیه گذاشته وارد بحث نشویم.

الظاهر أن المعاطاة قبل اللزوم - علی القول بإفادتها الملک - بیعٌ

مرحوم شیخ در تنبیه اول دو تا مطلب را متعرض شدند، یکی این که آیا شرائطی که در باب بیع هست آیا در معاطات معتبر است مثلاً علم به عوضین در باب بیع هست، آیا در معاطات هم معتبر است یا نه؟ مطلب بعدی ایشان در این مطلب آیا آثاری که برای بیع بار می شود مثل خیار مجلس برای معاطات هم بار می شود یا نه، ایشان در این تنبیه خلاصه اش این دو تا مطلب را می فرمایند، عرض کردم ما چون یک برنامه داریم که کل مطلب ایشان سریعاً لا اقل خوانده بشود آن مقداری که باید حذف بشود حذف بشود یک

مختصری اصل خود متن، ایشان نحوه ورود و خروجش در بحث همان مطلبی است که در خود بحث معاطات فرمودند که آیا معاطات افاده اباحه می کند یا افاده ملک می کند، این دو تا. آیا قصد ملک در آن بود یا قصد اباحه؟ آن ملکی هم که پیدا می شود آیا ملک متزلزل است یا ملک لازم است، ملک دائم است به اصطلاح، ثابت است، متزلزل نیست. ایشان طبق این جور وارد بحث شدند که اگر معاطات افاده ملک کرد این این طور، اگر افاده اباحه کرد قصدش هم اباحه بود افاده اباحه، قصدش تملیک ملک بود افاده اباحه کرد روی این فروغ، روی این احتمالات ایشان نتیجه گیری می کنند پس بحث اول ایشان

اما عرض کردیم ممکن است این بحث را از راه دیگری وارد بشویم، آقای خوئی هم از همین راه وارد شدند، آقای خوئی هم از همین که مفید ملک است یا مفید اباحه است، قصدش ملک بوده، قصدش اباحه بوده، ملک ثابت است، ملک متزلزل است، این جوری وارد شدند لکن عرض کردیم ممکن است بحث را از زاویه دیگری، الان من سریعاً عرض می کنم که به ذهن ما می آید بهترین راهش این باشد که آیا بیع؟ یا معاوضه مستقلة؟ حالا معاوضه مستقلة شد اثرش ملک است؟ ملک متزلزل است؟ اباحه است؟ آن بحث دیگری است، بهترین راهش این است یا اصولاً فاسد، هیچ اثری برایش بار نمی شود، به نظر من می آید بحث را این جوری مطرح می کردند که اگر قائل شدیم بیعٌ خب معلوم است شرائط بیع را دارد، اگر قائل شدیم معاوضه مستقلة آن شرائطی که در باب بیع گفته باید یکی یکی نگاه بکنیم، آن شرائط برای خصوص بیع است از تو معاطات نمی آید اگر بیع نبود، معاوضه بود، اگر آن شرائط برای مطلق معاوضه است در معاطات هم می آید، نکته فنی این است، اگر گفتید فاسد است هیچی دیگه فاسد است، دیگه جای این تنبیه نیست، جای این بحث نیست، من به نظرم می آید اگر این جوری بحث بشود، روشن شد چجوری شد؟ ایشان از راه افاده ملک، افاده اباحه، این طوری از این راه، اما این راه به نظر من خیلی روشن نمی آید، روشن ترش این بود. حالا ما عبارت ایشان را اجمالاً می خوانیم لکن از همان اول هم تعلیق خودمان را عرض بکنیم، به ذهن ما می آید که ایشان از این راه وارد می شد بهتر بود، بیعٌ اگر گفتیم بیعٌ خب تمام شرائط بیع را دارد دیگه، واضح هم هست و تمام آثار بیع را هم دارد، خیار مجلس دارد، خیار حیوان دارد إلى آخره، اگر گفتیم لیس بیعا معاوضه مستقلة، این جا باید بحث بکنیم، این معاوضه مستقلة چه اثری دارد؟ مثلاً معاوضه مستقلة اگر افاده اباحه کرد

آیا معقول است که بگوییم درش خیار هست یا نه، این ها بحث دارد انصافا این بحث می آید و اگر معاوضه مستقله است چیست حقیقتش؟ و اصولا دلیل بر صحت این معاوضه مستقله چیست؟

الظاهر أن المعاطاة قبل اللزوم - على القول بإفادتها الملك - بيعٌ، بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد أنه مما لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة
که حتی اگر معامله فاسد هم باشد بیع است
كالعلامة في النهاية

مراد ایشان در علامه فی النهاية یعنی علامه در کتاب نهاية گفته فاسد است، مراد این است
و دل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى: "أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ"

البته عرض کردم کرارا و مرارا و تکرارا امثال مرحوم شیخ انصاری که حالا ایشان چون عرض کردیم کتابخانه خیلی کوچکی داشتند، خود ایشان می فرمایند از کتب روایی در رساله نکاح است یا صوم است، وقتی به یک مناسبتی نگاه می کردم ایشان می فرمایند از کتب حدیث پیش من فقط استبصار است، خیلی مهم است، عجیب است! تهذیب مهم تر از استصحاب در حدیث است، من غیر از کتاب استبصار چیزی در حدیث پیش خودم ندارم، به هر حال کاملا واضح است که مرحوم شیخ کتابخانه بسیار کوچکی داشتند رضوان الله تعالی علیه، تصادفا هر دو شیخ هم شیخ طوسی هم شیخ انصاری، هر دو بزرگوار، آن شیخ در فقه این شیخ در اصول، هر دو بزرگوار کتابخانه شان کتابخانه کوچکی بود

تمسكهم له بقوله تعالى: "أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ"

لكن عرض کردیم از قرن دوم این بحث مطرح شد، حالا ایشان علامه را ذکر می کند، علامه در قرن هشتم است، خود اهل سنت هم دارند، اصلا این بحث را اهل سنت هم دارند، در کتب اهل سنت آن هایی که از قرن دوم گفتند که دلت الایة المبارکة کل ما یسمی بیعا ولو در زمان شارع اسمش بیع نبود، ولو بعد ها اسمش بیع باشد و معاطات هم بیع فیشملة قوله تعالی احل الله البیع، غرض این

بحث سابقه اسلامی دارد، خودتان را محدود به مثل شیخ انصاری و به قرن سیزدهم یا مثلاً قبل از ایشان مرحوم علامه یا جامع المقاصد که قرن نهم است یا دهم است، محدود به اینها نمی شود کرد.

و أما على القول بإفادتها للإباحة فالظاهر أنها بيع عرفي

بیع بودنش روشن است

لم يؤثر شرعا إلا الإباحة

حالا این لم يؤثر شرعا تصویرش باید این جوری باشد که بیع عرفی است

فنفى البيع عنها فى كلامهم و معاهد إجماعاتهم هو البيع المفيد شرعا للزوم زيادة على الملك

عرض کردم، گذشت این ها اما انصافاً ورود این نحوه بحث اصلاً خیلی چیز علمی ندارد

هذا، البته اباحة من أن مقصود المتعاطيين فى المعاطاة التملك و البيع

ملك باشد که تمليك باشد، قصدشان تمليك است اما اباحه يعنى به عبارة اخرى قصدشان تمليك است، قصد شخصيشان تمليك است

اما اباحه شرعى است، به لحاظ مالكي تمليك است، به لحاظ شرعى اباحه است، خب گذشت هم این اشكال دارد

و أما على ما احتمله بعضهم بل استظهره - من أن محل الكلام هو ما إذا قصدا مجرد الإباحة - فلا إشكال فى عدم كونها بيعا عرفا، و لا

شرعا

ظاهراً مراد از این اباحه، اباحه مالكي است، إلى مجرد الاباحة پس این اباحه ای که در کلمات شیخ آمده دو تاست، یکیش اباحه

شرعى است یکی اباحه مالكي

پرسش: تمليك است

آیت الله مددی: نه تمليك نیست، اباحه است، اباحه مالكي مثل مهمانی که پیش شما می آید، این اباحه مالكي است.

اباحه شرعى مثل قوله عليه السلام مَوْتَانِ الْأَرْضُ، موتان يعنى موات الارض

.....
لله و رسوله، ثم هی لکم منی ایها المسلمون، این از پیغمبر نقل شده، ثم هی لکم منی

این را اصطلاحاً اباحه شرعی می گویند، یک چیزی را شارع اجازه می دهد، مثل این که بنا بر این که شارع اجازه می دهد شما این مال لقطه را بردارید یا شارع اجازه می دهد این تصرف را انجام بدهید، این یک چیزی اباحه شرعی است، پس این عبارت روشن شد و اما علی القول بافادتها للإباحة فالظاهر أنها بیعٌ عرفی لم یوثر شرعاً إلا الإباحة مل حق ماره مثلاً، حق ماره هم شرعی می شود، مالکی نیست.

پس این دو تا اباحه در کلمات شیخ آمده با فاصله چند سطر، اولی اباحه شرعی مراد است، دومی اباحه مالکی مراد است. آن وقت در اولی این طور می خواهد بگوید قصد شخصیش تملیک است، اثری که بار می شود شارع بار کرده اباحه است اما در رای دوم می گوید نه قصدش هم اباحه بوده، اباحه مالکی است و اثرش هم اباحه است.

پرسش: از کجا فهمیدند قصد متبایعین

آیت الله مددی: إذا قصد موجد الإباحة، این که شما مثلاً در خارج چکار می کنید، ایشان می گوید ظاهراً که قصدشان تملیک است، اباحه نیست که، از کجا فهمیدند به لحاظ خارج، در مهمان که شما تملیک نمی کنید، قطعاً اباحه است اما معاطات انصافاً یعنی، کلمات این ها یک مقداری، معاطات انصافاً مثل مهمان نیست دیگه، نمی شود انکار کرد، شما پیش مهمان که غذا می گذارید شبهه تملیک نیست توش اصلاً، اباحه تصرف است، قطعاً یعنی، معاطات قطعاً این جور نیست، غذا پیش مهمان می گذارید مثل پولی است که دم دکان می گذارید و نان بر می دارید؟ خب قطعاً این طور نیست. می خواهیم بگوییم قطعاً این طور نیست، قطعاً اباحه شخصی نیست

و علی هذا فلا بد

حالا اگر اباحه شد یا اباحه شرعی یا اباحه شخصی

عند الشک فی اعتبار شرط فیها من الرجوع إلى الأدلة الدالة علی صحة هذه الإباحة العوضیة

شاید مراد ایشان اباحه عوضیه همان معاوضه مستقلة باشد، شاید.

من خصوص أو عموم

آیا ما چیزی داریم که بگویید شما اگر تملیک قصد کردید معاوضه کردید شارع بار می کند، شما این کار را می توانید بکنید، اگر بنا شد عقد نباشد چون عقد گره زدن می خواهد و نیست باید یک دلیل دیگری بیاید بگوید این معاوضه مستقلة صحیح است، این بحث علمی است، راست است، آیا دلیلی داریم که بگویید این معاوضه مستقلة صحیح است؟ فلا بد یا باید در خصوصش باشد یا عام و حیث إن المناسب لهذا القول التمسك فی مشروعیته بعموم "الناس مسلطون علی أموالهم"

دلیلش این است الناس مسلطون علی اموالهم

كان مقتضى القاعدة هو نفی شرطية غير ما ثبت شرطيته، كما أنه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس العكس، بطلان، البته تقدم الكلام مرارا و تكرارا الناس مسلطون علی اموالهم روایت نیست و نسبت داده شده به بعضی از علمای عامه اصلا، اسمش هم بردند، الان در ذهنم نیست، خیلی هم مشهور نیست، جز مشاهیر بود اسمش را حفظ می کردم، نسبت داده شده که این کلام اوست و من عرض کردم احتمال قوی می دهم که این جز قوانینی بوده که در اسلام داخل شده، یا روم باستان یا یونان، چینی، هندی از یک طرف، به ذهن می آید که این مسئله مسئله ای نباشد که روایت باشد، شواهد روایی کلا ندارد نه این که بعضی هایش و این که نبوی ضعیف منجر بعمل الاصحاب، اصلا نبوی بودنش روشن نیست، نیست که حالا ضعیف باشد یا نباشد و انجبار هم که قطعاً به قول علما سالبه به انتفای موضوع نیست.

علی ای حال کیف ما كان بنا بر این که قبول بشود مثل مرحوم شیخ احتمال داده و این را مرحوم سید یزدی هم قبول کرده، عرض کردیم الناس مسلطون علی اموالهم سه تا معنای رئیسی برایش ذکر شده، یک: مردم هر تصرفی را در اموالشان می توانند بکنند، دو: هر تصرف و هر نقل و انتقال، هر نوع معاوضه، سه: نه، مردم مسلطون علی اموالهم آن کار هایی را که شارع اجازه داده انجام بدهند، مثلا شارع اجازه داده فرض کنید این پارچه ای را که گرفتید لباس درست بکنید، اجازه داده مثلا روفرفی درست بکنید، روی متکا

.....

بگذارید، روی تشک بگذارید، آویزان نکنید اما اگر مثلاً آمدید گفتید آیا شارع این پارچه را در دریا بیندازم، بسوزانم؟ این نه، بگویم الناس مسلطون علی اموالهم من چنین حتی را دارم که این پارچه را بسوزانم، لذا اولاً این را گرفتند برای نقل و انتقال، آن هم نقل و انتقالی که شارع اجازه داده، شما می توانید این خانه تان را بفروشید چون شارع فروش را اجازه داده است، می توانید اجازه بدهید چون شارع اجازه داده، آن جایی که شارع اجازه داده عرض کردیم این معنا را آقای خوئی فرمودند، مرحوم سید از این روایت مبارکه فهمیدند به قول آقایان اصطلاحی دارند مشرّع، این کلمه مشرّع این جا چون در این تقریرات نائینی که چاپ شده مشروعیت نوشته، نه این ضبطش مشروعیت است نه مشروعیت، این عبارت معروفی است که می گویند آیا الناس مسلطون علی اموالهم مشرّع هست یا نه؟ مرادشان از مشرّع این معناست، یعنی هر معامله ای، هر عقدی، هر معاوضه ای که بالخصوص در روایت نبوده شما می توانید آن را صحیح بکنید با الناس مسلطون، اگر نتوانستید مشرّع می شود، اگر نتوانستید مشرّع نیست. مرحوم سید در این جا هم حاشیه دارد، مرحوم سید مشرّع می دانند، مرحوم سید یزدی رحمه الله، ایشان مشرّع می داند و عرض کردیم اجمالاً این متن ثابت نیست و احتیاج به این بحث ها ندارد اما اگر ما باشیم و محیط علمی و فقهی و قانونی که الان در غرب، اصلاً بنای اقتصاد غربی به همین است الناس مسلطون علی اموالهم و مشرّع می دانند، اصلاً دنیای غرب این را آوردند برای مشروعیت یعنی تمام معاملات را طرف می تواند انجام بدهد، این را اصلاً نظام قانونی می دانند، ما نمی دانیم اما در اصطلاح علمی امروز اگر این ماده یک ماده قانونی بوده که از یونان یا روم یا الان در زمان ما، فرض کنید از غرب آمده باشد این ها مشرّع می دانند، اصلاً اصل تفکر نظام سرمایه داری برای همین است، این مال من است، هر کار می خواهند بکنند حتی تصرفات، می خواهم اتلاف بکنم، می خواهم بسوزانم، پارچه را بسوزانم، الناس مسلطون علی اموالهم، دقت می کنید؟

پرسش: رضائی بودن را بر مبنای همین است؟

آیت الله مددی: بله، اصلاً عقود رضائی را با همین درست می کنند، هر عقدی می خواهند بکنند قمار، تمام عقود، دیگه اصلاً این اساس تفکر است و انصافاً اگر ما این متن را داشتیم حق با مرحوم یزدی است، انصافاً حق با ایشان است کما این که بالفعل این هست

نه این که حالا حق با ایشان است، این الان در دنیای غرب، غرب که می گویم چون اصطلاحا چون دنیای سرمایه داری در مقابل شرق که غالبا چیند و سوسیالیستی اند، در دنیای آزاد سرمایه داری، حالا می خواهد غرب باشد یا شرق باشد، شمال یا جنوب، در دنیای سرمایه داری این اصل مشرع است اصلا، الناس مسلطون علی اموالهم، اصلا دلیشان هم همین است، این مال من است مسلطم، می خواهم بسوزانمش، به هر کی می خواهم بدهم، به یکی می دهم ده هزار تومان، به یکی می دهم پنجاه هزار تومان، به نحو قمار باشد، به نحو شانس و اتفاق و معامله ربوی، هر معامله ای را من می توانم انجام بدهم مگر یک جایی قانون بیاید شبیه آیه مبارکه احلت لکم بهیمة الانعام إلا ما یتلی علیکم، به استثنای موارد حرام همه بهائم برای شما حلالند، این شبیه آن است، این حدیث اگر باشد، مهمش این است که این حدیث نیست، اگر باشد انصافا حق با سید یزدی است، انصافا حدیث گفته شده برای مشروعیت لکن چون قبول نکردیم نمی شود بهش تمسک کرد.

علی ای حال یکی از ادله ای که چون حالا ما این را یک دلیل قرار می دهیم، الناس مسلطون علی اموالهم، این را دلیل اول، یک اول دلیل اول برای این که هر معاوضه ای در شرع مقدس امضا شده، دلیل الناس مسلطون علی اموالهم، خب این دلیل ضعیف.

و الحاصل: أن المرجع - علی هذا - عند الشک فی شروطها هی أدلة هذه المعاملة

این معامله مرادشان معاوضه مستقلة باید باشد مثلا بیمه، من می توانم بیمه عقد است، هر جور می خواهم عقد بیمه، هر قیدی توش بزنم.

پرسش: سیره دلیل خاص بود آن جا؟

آیت الله مددی: حالا من بعد توضیح عرض می کنم، می خواهیم یکمی عبارات ایشان را بخوانیم بعضی اغلاق های در عبارت برداشته بشود.

و أما علی المختار؛ من أن الکلام فیما قصد به البیع

مرحوم شیخ معتقد است که اصلا محل کلام در معاطات آن جایی است که قصد تملیک شده، قصد ملک شده، قصد به البیع، اگر ملک می گفت بهتر از بیع بود

فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقا، أم لا كذلك، أم يبتنى على القول بإفادتها للملك، و القول بعدم إفادتها إلا الإباحة؟ وجوه، يشهد للأول كونها بيعا عرفا

عرض کردیم ما این مطلب را از قرن دوم علمای اهل سنت دارند حتی تصریح می کنند که لازم نیست بیع آن بیعی باشد که زمان شارع بوده، در طی زمان هر چی را گفتند بیع آیه شاملش می شود، خوب دقت بکنید، این در قرن دوم است نه این که الان، قرن چهاردهم و پانزدهم

پرسش: بیع دوره جاهلیت هم می شود.

آیت الله مددی: آهان، تمام بیع ها، البته دوره جاهلیت آیه شاید شاملش بشود، مشکل ندارد، حتی چیز هایی که بعد بیع می گویند، اصلا تصریح دارند، ما عدّه العرف بیعا، دقت کردید؟ روشن شد؟ این استدلال را که مرحوم شیخ نوشتند کونها بیعا عرفا، خوب دقت بکنید این را اهل سنت در قرن دوم از فقههای قرن دومشان دارند، عباراتشان را خواندم، تصریح هم می کنند، می گویند مراد از احل الله البیّع نه این که آن هایی که زمان پیغمبر بیع بود، نه آن هایی که الان در قرن اول بیع است تا إلى يوم القيامة هر چی عرفا گفتند بیع، آیه شاملش می شود، هر چی گفته شد بیع ولو در زمان نزول آیات این جز بیع نبوده، الان بیع است کافی است.

و یویده أن محل النزاع بین العامة و الخاصة فی المعاطات هو أن الصیغة معتبرة فی البیع

دیگه حالا این بقیه اش را خودتان بخوانید

و مقابل المشهور فی کلامه قول العلامة چون علامه گفته

بفساد المعاطاة

این راجع به، حالا اولی را بعد تتمه عبارتش را خودتان بخوانید

و يشهد للثاني أن البيع في النص و الفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم، و ثبت له الخيار في قولهم: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا"، و

نحوه

خیلی عجیب است از مرحوم شیخ، از این که مثلاً البیعان بالخیار تمسک بکنیم که این اسمش بیع نیست، از کجاش در می آید البیعان

بالخيار کجاش در می آید که این بیع هست یا نیست

اما علی القول بالاباحة که افاده اباحه بکند

فواضح لان المعاطاة ليس على هذا القول بيعا في نظر الشارع

این مراد از اباحه، اباحه شرعی است

إذ لا نقل فيه عند الشارع فإذا ثبت اطلاق الشارع عليه في مقامٍ نحمله على الجری علی ما هو بیعٌ باعتقاد العرف لاشتماله علی النقل فی

نظرهم

این علی القول بالاباحة

و أما علی القول بالملك فلأن المطلق ينصرف إلى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم: "البيعان بالخيار"

حتی اگر گفتیم افاده ملک می کند، مراد ایشان از ملک ملک متزلزل باید مرادش باشد

در این جا بگوییم مثلاً البیعان بالخیار شامل این بیع هم می شود

و قولهم: "إن الأصل في البيع اللزوم، والخيار إنما ثبت لدلیل" إلى آخره

و لا يبقى للمتاامل شكٌ في أن اطلاق البيع في النص و الفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه إلا بفسخ عقده بخيار أو بتقاييل، تقاييل اقاله

طرفین

این وجه دوم

و وجه سوم:

.....
أَمْ لَا كَذَلِكَ إِنْ مَطْلَقًا أَنْ يَبْتَئِيَ عَلَى الْقَوْلِ

و وجه الثالث ما تقدم للثاني على القول بالإباحة - من سلب البيع عنه -

بعد ایشان خود مرحوم شیخ می فرمایند:

و يمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص، فيحمل على البيع العرفي و إن لم يفد عند الشارع إلا الإباحة، و بين ما ثبت بالإجماع على اعتباره في البيع بناء على انصراف "البيع" في كلمات المجمعين إلى العقد اللازم

این نکته فقط این مطلب ایشان جای خودش اما این نکته فنی ایشان درست است یعنی این نکته که بیاایم در آن جهاتی که الان شک داریم برگردانیم به این که نکته اعتبار آن شرط چیست یعنی حتی اگر معاوضه مستقله شد اگر گفتیم در معاوضه مستقله هم این مطلب می آید، فرق نمیکند حالا بیع باشد یا نباشد، مثلا ربا، آیا اگر مساوی نبود ربا توش می آید یا نه، چهار تا مثلا فرض کنید یک کیسه گندم بیست کیلویی گذاشتید یک کیسه گندم ۲۵ کیلویی برداشتید به نحو معاطات نقدا، اگر گفتیم ربا در مطلق معاوضه می آید آن می شود ربا یعنی ایشان می گوید بیاایم دلیل را نگاه بکنید اما اگر مثلا آمد که در باب بیع مثلا باید در باب بیع من باب مثال لفظ عربی باشد من باب مثال، خب معلوم است این جا لفظ ندارد که عربی باشد، اگر هم پیدا بشود اباحه صرف است، اصلا این جا دیگه محل کلام نیست چون آن شرطش وجود ندارد.

مسئله علم به عوضین اگر گفتیم دلیلی که علم به عوضین است در خصوص بیع است در معاطات اعتبار نمی شود، شبیه مصالحه چون می گویند در مصالحه مجهول اشکال ندارد، معاطات شبیه مصالحه می شود، اگر گفتیم در مطلق معاوضه علم به عوضین می خواهد در معاطات هم می آید، مسئله فرض کنید غرر، اگر غرر گفتیم نصی که ما داریم نهی النبی عن بیع الغرر خب در غیر بیع نمی آید، نهی النبی عن الغرر در غیر بیع هم می آید، این نکته که ما مثلا در خیار مجلس چون بحث دوم ماست، آثار، بیاایم بگویم خیار مجلس نمی آید چون البیعان بالخیار، چون این جا بائن نیستند، بائن و مشتری نیستند، اما خیار حیوان می آید، خب چه فرق می کند خیار مجلس نباشد، چرا؟ چون در خیار حیوان دارد صاحب الحيوان بالخيار، دقت بکنید! اگر شما جایی رفتید یک میلیون تومان

گذاشتید یک گوسفند برداشتید قیمتش یک میلیون، به نحو معاطات، این جا خیار تا سه روز داریم چون در دلیل خیار حیوان عنوان بیع نیست، عنوان بائع حیوان نیست، عنوان مشتری حیوان نیست، عنوان صاحب حیوان

پرسش: یعنی اگر معاطات بیع است ولی باید به ادله نگاه بکنیم

آیت الله مددی: آهان، احسنتم، این نکته اساسی، البته مرحوم شیخ قدس الله نفسه در این مطلبی که فرمودند نظرشان بیشتر روی دلیل است که دلیل لفظی است یا اجماع، دلیل لبی، این مطلب ایشان هم درست است، نمی خواهم بگویم نه یعنی به عبارة اخرى شما اگر در شرطی یا در اثری شک کردید غیر از این مسئله که معاطات بیع است یا نه دلیل آن شرط و دلیل آن اثر را هم نگاه بکنید، اگر دلیلش آمد که در مطلق معاوضة ولو معاوضة مستقلة این خیار هست خب ثابت می شود، می خواهد بیع باشد می خواهد بیع نباشد، روشن شد چی می خواهیم بگوئیم؟ یکی هم که مرحوم شیخ می گوید دلیلی که بر او هست اگر لفظی هست نمی آید، اگر لبی است می آید یعنی دلیل لفظی را همان لبی می گیرد اگر اجماع باشد لکن این نکته ای را که من عرض کردم غیر از نکته شیخ است، این خلاصه اش این است که موارد را فقیه باید یکی یکی حساب بکند که در معاطات کدام یکیش هست یا نیست.

بعد ایشان می فرماید

و الاحتمال الاول لا یخلو عن قوة

ایشان نظرشان این است که معاطات بیع است، لذا شرائطی که در بیع هست در آن جا هم به اصطلاح اعتبار می شود.

بعد دیگه ایشان متعرض عبارتی از شهید در قواعد شدند و من عرض کردم در قواعد فقهیه پیش ما تا آن جایی که من می دانم البته،

علم خودم را می گویم، اولین کتاب ما قواعد شهید اول است رحمه الله، شهید هم عند الاطلاق شهید اول است

پرسش: یحیی ابن سعید هم داشته

آیت الله مددی: آن اشباه و نظائرش قواعد نیست نه

بعد ایشان دیگه مقدار زیادش مربوط به سطح عبارت است نمی خوانیم.

و بما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيها أيضا و إن خصصنا الحكم بالبيع

حتى اگر ربا در بیع باشد

بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك؛ لأنها معاوضة عرفية

ادله شاملش است

یعنی ببینید نکته چه شد؟ نکته این بود که ما دنبال بیع نیستیم، معاوضه هم کافی است و این لم تغد الملك

بل معاوضة شرعية، كما اعترف بها الشهيد (ره)

بعد ایشان می گوید:

و لو قلنا بأن المقصود للمتعاظيين الإباحة

مراد از این اباحه مالکی است، اگر قائل شدیم که اباحه مالکی است لا الملك

فلا یبعد أيضا جریان الربا؛ لكونها معاوضة عرفا، بعد هم فرمودند فتأمل

انصافا اگر بگوییم معاطات مفید اباحه است و معاوضه نیست که البته خود این قول خیلی عجیب است و قصد اباحه دارد و اباحه هم

اباحه مالکی است انصافا ثبوت ربا خیلی مشکل است، خوب شد فرمودند فتأمل

این تا این جا راجع به شروطی که در باب بیع است، تا این جا این تنبیه اول

و اما حکم جریان الخيار این مطلب دوم این تنبیه است. حکم جریان الخيار آثار بیع مثل خيار، آیا در معاطات بار می شود یا نمی

شود.

پرسش: مراد از اباحه مالکی چیست؟

آیت الله مددی: مثل مهمان، گذاشتم جلوی مهمان میل بکند، این اباحه مالکی است، اباحه شرعی آن جاست که شارع اجازه می دهد

مثلا شما حق ماره به قول خود شما، حق ماره را شارع اجازه داده است، این اباحه شرعی است.

این راجع به این مطلب، این مطلبی که ایشان فرمودند خب ایشان فرمودند که راجع به این که مفید ملک باشد آقایانی که می خواهند این مسئله ملک و اباحه و کذا باشد می توانند به محاضرات آقای خوئی در باب فقه مراجعه بکنند، ایشان هم تقریباً مطلب شیخ انصاری را از همین راه وارد شدند و نتیجه گیری کردند.

عرض کردیم که اصل مطلب این است که به ذهن ما می آید که بهترین راه در این مطلب اول ایشان این نکته است که آیا در معاطات ما آن را بیع می دانیم یا نمی دانیم؟

دو: اگر بیع ندانستیم معاوضه مستقله است یا نه؟ اصلاً معاوضه ای هست یا نه؟ و این معاوضه معاوضه مستقله هست یا نه؟ این که در باب معاطات تصویرهای مختلفی می شود راست است، این مطلب جای شک ندارد، در خود بیع هم می شود، ما عرض کردیم بعید نیست اولاً توضیح معاطات این که قصدش فقط اباحه صرف باشد یا اباحه مالکی باشد خب این خلاف وجدان است اصلاً، قبل از کل شیء خلاف وجدان است، شما که می روید به نحو معاطات نان می خرید یا جلوی مهمان غذا می گذارید قطعاً دوتاست دیگه، این که من اوضح الواضحات و قطعاً در باب معاطات قصد معاوضه شده است، یعنی قطعاً همچنان که هدیه معاطاتی می شود، می رود خانه رفیقش یک کتاب می گذارد، این هدیه معاطاتی یا وقف معاطاتی، تصمیم می گیرد این ساختمان را به عنوان مسجد قرار بدهد، این زمین را به عنوان مسجد لذا مشهور در بین علما این است که در وقف معاطاتی وقفش درست نیست مگر این که آن عمل در آن جا انجام بگیرد شبیه قبض در معاطات و اما اگر نه هدف هم این بود که این جا مسجد باشد کسی هم این جا نماز نخواند، این مسجد نمی شود، وقف نمی شود، لذا دو جور وقف است، در وقف صیغه لازم نیست کسی توش نماز بخواند، چون دیدم بعضی آقایان نوشتند در وقف صیغه یک کسی نماز بخواند، نه اشتباه کردند، در وقف صیغه لازم نیست کسی، اگر گفت این مکان را وقف کردم به عنوان مسجد یا به عنوان مصلی یا به عنوان کتابخانه، به مجرد اجرای صیغه این وقف محقق می شود، می خواهد آن جا کتابی قرار بدهی یا ندهد، می خواهد آن جا به عنوان مقبره قبری کنده بشود یا نشود، آن هایش مهم نیست اما در وقف معاطاتی اگر بناست یک جایی را

معاطات وقف بکند به عنوان مقبره این باید بالفعل آن جا کسی دفن بشود تا دفن نشده این جا مقبره نمی شود، آن وقف محقق نمی شود.

در باب، این که در باب معاطات در جمیع صورش هبه معاطاتی، وقف معاطاتی یا مثلاً همین بیع معاطاتی، اجاره معاطاتی، در تمام صورش قطعاً قصدی برای آن عقد هست، برای آن معامله هست، در بیع قصد معاوضه هست و قطعاً قصد اباحه نیست یعنی این که ما تصور بکنیم مجرد اباحه نیست و لذا عرض کردیم اگر بخواهیم تحلیل قانونی دقیق تری بدهیم معاطات یک چیزی شبیه ما بین تعهد و ما بین تملیک است، نظریه تعهد و تملیک، البته تملیک شدیدتر است تعهد آسان تر است، معاطات یک چیزی است، یک راه سومی است بالاخره در معاطات حداقل یک نحوه تعهدی هست، فقط این تعهد را ابراز نکرده است.

پرسش: استاد تعهد تملیک را شما در بیع می دانید، معاطات را که اصلاً بیع نمی دانید، چجوری است؟

آیت الله مددی: لذا چون تعهد را هم بیع نمی دانیم، تملیک باید باشد، معاطات را یک چیز مابینهما است، این طور نیست که اباحه صرف باشد

و اما اباحه شرعی این خیلی بعید است یعنی شارع در این جا تصرف خاصی نکرده است، امر دست انسان است، امضا کرده، من تملیک کردم شارع تملیک کرد من امضا کردم، من اباحه کردم شارع اباحه من را امضا کرده، من قصد تملیک کردم شارع اباحه امضا کرده، این خیلی خلاف ظاهر است، انصافاً خیلی خلاف ظاهر است، مالک یک چیزی را قصد بکند شارع یک چیز دیگری را بار بکند، مالک قصد اباحه بکند شارع بگوید ملک است، خب انصافاً خلاف ظاهر است یعنی ما قبل از این که وارد این اصطلاحات بشویم بالاخره عرف هم هست، ارتکازات عرفی داریم، عقلی داریم، شعوری داریم، خب این حرف ها حرف های عجیب غریبی است که من قصد ملک بکنم شارع بگوید اباحه، قصد اباحه بکنم شارع بگوید ملک، انصافاً تمام این ها خلاف قواعد حقوقی است دیگه، این که اباحه صرف باشد آن هم خلاف وجدان ماست واقعا و لذا بهترین راه این است که ما در باب معاطات یا باید بگوییم بیع که این را عرض

کردم از قدیم هم داریم قائل بهش، یا نه بگوییم لیس بیعا لکن معاوضة مستقلة، بهترین راهش این است، ظاهرا به ذهن من این است،

آن وقت فقط این بحث می ماند که ان شا الله فردا آیا دلیلی داریم که هر معاوضه مستقلة امضا شده یا نه؟

پرسش: بیع حقیقت شرعی شده یا نه؟ بیع عرفی را پیغمبر امضا کرده

آیت الله مددی: بیع عرفی را پیغمبر امضا کرده، می دانم دست عرف است اما این که عرف هر روز یک قیدی بهش بزند شارع آن را

امضا کرده این واضح نیست مخصوصا که شارع مقدس که احل الله البیع گفته اوفوا بالعقود هم گفته، عقد گره می خواهد.

پرسش: عقد هم باز حقیقت شرعیه است؟ یا عقد هم باز یک مطلب عرفی است

آیت الله مددی: قطعاً عرفیت دارد

پرسش: یعنی عقد را عرف تعیین می کند

آیت الله مددی: عرف عبارت از گره است.

من فردا ان شا الله توضیحش را عرض می کنم

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين