

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 مرحوم شیخ بعد از بحث تنبیهاتی را فرمودند، اولش دو تا مطلب در این تنبیه فرمودند که در بحث گذشته یکیش را خواندیم و آن این بود که آیا شرائطی که در باب بیع معتبر است آیا در باب معاطات هم معتبر هست یا نه که عرض کردیم مرحوم شیخ بحث را روی این جهت بردند که معاطاتی که الان این جا بحث می کنیم آنی است که مقصود بها البیع یا مقصود الملک، یا مقصود بها الاباحة و اگر مقصود ملک باشد اثرش اباحه است یا اثرش ملک است؟ ملک هم متزلزل و ملک لازم.

عرض کردیم و آقایان دیگری هم که بعد از شیخ آمدند غالبا کلماتشان همین طور است یعنی این چند تایی که من دیدم مثل مرحوم نائینی و دیگران بیشتر از این راه وارد شدند، بحث اباحه و ملک و از این راه.

سابقا عرض کردم اولاً کلمات آقایان این ها که غالبا همان مطالب شیخ را کم و زیاد کردند و مرحوم شیخ هم طبق قاعده نظر مبارکش به کلماتی بوده که از علمای ما منقول شده و احاطه ای به کلمات اهل سنت، حتی از همان عهد قدیم قرن اول و دوم ایشان متعرض نشدند، مضافاً به این که یک سنت متعارفی در حوزه ها بوده و هست که در این جور مسائل به همان نقل کلمات نگاه می کنند، گاهی ممکن است یک مسئله اصلاً یک وجدان عرفی دارد، تعجب این است که به وجدان عرفی هم مراجعه نکردند، در این جا هم دنبال همین نقل کلمات بودند و عرض کردیم غیر از این کلماتی که بزرگان ما فرمودند در میان اهل سنت از همان قرن اول و دوم عده ای معتقد بودند که معاطاة بیع حقیقة اما اگر بیع باشد تمام آثار بیع را دارد، هم تمام شرائط بیع در آن معتبر است و هم تمام آثار و لوازم بیع برایش بار می شود مثل خیار مجلس و حیوان و این ها، پس این بحث از سابق بوده لکن نحوه بحث پیش مرحوم شیخ این جوری است و لذا چون نحوه بحث این جوری است دنبال این دو موضوع افتادند، یکی موضوع شرائطی که در بیع معتبر است و یکی آثار، حالا چون شروط را خواندیم یکی دو کلمه از آثار که ایشان فرمودند بخوانیم، بعد هم به تحقیق مسئله برسیم.

و أما حکم جریان الخيار

تا این که و لو قلنا بأن المقصود المتعاطین الاباحه لا الملك فلا یبعد ایضا جریان الربا لكونها معاوضة عرفا فتأمل که ربا در مطلق معاوضه نمی آید، در خصوص بیع است، مضافا به این که ربا باید در ملک باشد این جا در اباحه است، در اباحه لذا ربا ظاهرا درست نباشد. حالا این مطلب شیخ را عرض کردیم شیخ از این راه وارد شده و آقایان بعد از شیخ.

بعضی عباراتی را که مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی دارند مشعر به مطلب دیگری است که ما در بحث گذشته بهش اشاره کردیم، من خودم گفتم، تصریح ندارد به آن مطالب، دیگه دیدیم اگر مطلب ایشان را بخوانیم طول می کشد همین مقدار که خواندیم بحث است، به هر حال وارد بحث از آن زاویه ای که مطمح نظر است ان شا الله بشویم.

بعد مرحوم شیخ این بحث اول تنبیه اول بود، بحث دوم

و أما حکم جریان الخيار فیها قبل اللزوم

جایی که لازم نباشد، خودش یک بحثی آقایان کردند که حتی اگر ملک متزلزل باشد اشکال ندارد خیار باشد چون این ها اشکالشان این است که خیار به ملک متزلزل نمی خورد، خود ملک متزلزل است یا اگر اباحه باشد لذا یک مقدار بحث کردند که اصلا جعل خیار در ملک جائز و متزلزل معقول هست یا نه

فیمكن نفيه على المشهور؛ لأنها إباحة عندهم، فلا معنى للخيار

خب حالا بگوییم معنای خیار این است که اباحه را هم بردارد اشکال ندارد، عرض کردم این ها بیشتر در این بحث وارد شدند.

و إن قلنا بإفادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا

مطلقا چه ملک لازم باشد چه جائز

بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سيأتى عند تعرض الملزمات، فالخيار موجود من زمان المعاطاة، نه از زمان لزوم، از زمان

معاطات

إلا أن أثره يظهر بعد اللزوم

البته عده ای گفتند نه ممکن است ملک جائز هم باشد جعل خیار هم بشود چون ملک جائز اصطلاحاً یک خیار حکمی است اما خیار یعنی جواز در ملک جائز یک جواز حکمی است که قابل اسقاط نیست اما جواز در باب خیار یک جواز حقی است که قابل اسقاط است، مضافاً به این که ممکن است بگوییم اصولاً متعلق خیار، آن نکته خیار غیر از نکته ای است که ملک جائز باشد

و علی هذا فیصح إسقاطه

اگر خیار باشد چون حق است قابل اسقاط است

و المصالحة علیه قبل اللزوم

بشود مصالحه کرد

و یحتمل أن یفصل بین الخيارات المختصة بالبیع مثل «البیعان بالخیار فلا تجری؛ لاختصاص أدلتها بما وضع علی اللزوم من غیر جهة الخیار، و بین غیرها کخیار الغبن و العیب بالنسبة إلی الرد دون الأرش

من این را چند بار در این بحث های مکاسب عرض کردیم طبق قاعده عقلائی عقیده شان این است هر جا در یک معامله جعل خیار شد خیار طبیعتاً ثنائی است یعنی شما می توانید یا امضا کنید یا قبول نکنید، راه سوم وجود ندارد مثل خیار غبن، یک جنسی را خریدید ده هزار تومان، بعد معلوم شد قیمتش هزار تومان است، می گوئید من نمی دانستم شما به من فروختید ده هزار تومان، الان می گویند در بازار هزار تومان است، می گویند شما خیار غبن دارید بنا بر مشهور، این خیار غبن به چه معناست؟ می گویند ثنائی است یا با ده هزار تومان امضا بکن عقد ده هزار تومان یا ابطالش کن، فسخس کن، حالا اگر به طرف مقابل گفت نه آقا من این را نگه می دارم مابه التفاوت دو هزار تومان است، من قبول می کنم تو به من هفت هزار تومان بده به عنوان مابه التفاوت یا هشت هزار تومان یا همان نه هزار تومان، ما به التفاوت را بده، آیا می تواند مطالبه مابه التفاوت بکند؟ جواب خیر، این مابه التفاوت در آن جا مطرح نیست، سرش هم این است، سرش هم همان که عرض کردم مثلاً اگر گفت این عبد را به شما فروختم قیمتش ده هزار تومان لکن

بسیار نویسنده ماهری هم هست، خوش خط هم هست، خطاط هم هست، ده هزار تومان به خاطر این صفتش، بعد ۲۰ هزار تومان بهش فروخت، بعد که فروخت معلوم شد ایشان خطاط نیست، امی است اصلاً، بلد نیست بنویسد. آیا می تواند بگوید من این عبد را نگه می دارم مابه التفاوت را به من بده؟ ده هزار تومان برای خطاطی بده، ده هزار تومان هم قیمت عبد بود، جواب: خیر، چون خيارات كلا

ثنائی هستند به اصطلاح بنده

پرسش: حدیث داریم؟

آیت الله مددی: نه عرف

پرسش: عرف اگر عوض شد چطور؟

آیت الله مددی: دیگه چیز ندارد

چون خيار یک حقی است که متعلق به خود عقد می شود، در خيارات فقط خيار عیب ثلاثی است چون ارش دارد، در خيارات فقط و فقط و خوب دقت بکنید سرّ این که آن هم ثلاثی است چون نص نداریم، اگر نص نبود آن هم ثنائی بود، می گوید این کتاب معیوب است، خب، به قول امروزی ها هشت صفحه سفید است، هشت صفحه سفید است، می گوید بله این معیوب است، مابه التفاوت این قدر است می تواند مابه التفاوت بگیرد، این هم به خاطر نص است، اگر نص نبود ارش را هم نمی توانست بگیرد، آن جا هم ثنائی بود مثل بقیه خيارات، قاعده روشن شد؟ آن وقت این نص در بیع است، در معاطات این نص نیامده. پس اگر در معاطات فرض کن عیبی پیدا شد طبق قاعده خيارش، خيار عیبش ثنائی خواهد بود، مطلب روشن شد؟

پرسش: اگر معاطات بیع نباشد

آیت الله مددی: اگر معاطات بیع نباشد خيار عیبش ثنائی است، اگر معاطات بیع باشد خيار عیبش ثلاثی است.

پرسش: از بیع تجاوز نمی کند؟

آیت الله مددی: نمی کند نه، روشن شد مراد ایشان؟ این که مرحوم شیخ می فرمایند خيار الغبن چون خيار الغبن در بیع هم ثنائی است، این خيار الغبن را برای این فرمودند، قید نزدند و خيار العيب بالنسبة الى الرد دون الارش، چون نسبت به ردش در معاطات هم ثابت می شود ولو بیع نباشد اما نسبت به ارشش ثابت نمی شود، چرا؟ چون عرض کردیم ارش علی خلاف القاعدة است، یختصر فيه علی موردی که موردش خصوص بیع است و در باب معاطات اگر معاطات بیع نبود آن وقت دیگه ارش نیست، در خيار عيبش، فقط و فقط رد است.

فتجری؛ لعموم أدلتها

و اما حکم الخيار بعد للزوم فسیاتی بعد ذکر الملزمات ان شا الله تعالی

این خلاصه کلماتی که مرحوم شیخ در این جهت فرمودند و عرض کردیم مرحوم شیخ نکته را روی این بردند که معاطات قصد اباحه است، قصد ملک است، اگر قصد ملک بود اباحه مترتب می شود یا ملک جائز یا ملک لازم یعنی تامل در، چون اصحاب قائل شدند که معاطات مفید اباحه است، بعد هم ایشان فرمودند که ظاهرا باید مرادشان جایی باشد که قصد

عرض کردیم ظاهرا دخول در این بحث به ذهن ما می آید از این زاویه ای که ایشان فرمودند درست نباشد، فکر می کنم خیلی، زاویه فنی ای که در بحث این جا هست این است که در باب معاطات اولاً ما قبل از این که به کلمات اصحاب مراجعه بکنیم چون معاطات یکی از چیزهایی است که در زندگی ما کاملاً جریان دارد، چیزی نیست که گاهی اتفاق بیفتد در چند سال یکبار، هر روز کرارا نان می خریم، سبزی می خریم، خیلی چیزها معاطات است، عرض کردیم عقود محور زندگی اجتماعی است و در عقود ام العقود هم بیع است و آن چه که الان در جامعه ما بیشتر متعارف است به نحو معاطات است، حالا دائماً که خانه نمی خرد، بلکه در خانه خیلی قیود را ذکر می کنند خصوصیات و این ها.

پرسش: فقط در محقرات

آیت الله مددی: نه شاید غیر محقرات هم باشد مخصوصا الان خیلی چیز ها این طوری می شود، یک پولی می اندازد یک چیزی را بر می دارد، بستنی بر می دارد، فلان، اصلا صحبتی هم نمی کند، دستگاه هایی هستند که پول می اندازند، شنیدم حتی مثلا ماشین، یک پول معینی را می گذارند آن وقت ماشین معین برایشان از جای دیگه در می آید

پرسش: معاملات اینترنتی هم همین است دیگه

آیت الله مددی: بله به قول ایشان اینترنتیش هم که هست

علی ای حال پس بنابراین این بحث را که آیا در معاطات آن آقایان گفتند قصد ملک است یا قصد اباحه، خب ما اولاً خود ما هستیم، خود ما قصد ملک می کنیم، اصلا قصد اباحه به ذهن ما نمی آید، مگر در همین کتاب مکاسب بخوانیم و إلا به ذهن هیچ فرد عرفی که در معاطات می رود بازار نان بگیرد، پول را می گذارد و نان را بر می دارد قصد اباحه کرده باشد، در مهمانی واضح است وقتی غذا جلوی مهمان می آورد قصد ملک نمی کند که بگوید این ملک شما، این اباحه است، فکر نمی کنم کسی از افراد ما وقتی بازار می رود نان بخرد مثل این که غذا جلوی مهمان بگذارد، همچنین احتمالی اصلا در ذهن او خطور نمی کند که بحث اباحه باشد، من که فکر نمی کنم کسی همچنین احتمالی، در کتاب ها نوشته شده اما این در واقع نیست، سرّ این که از قرن اول هم عده ای از فقهای اهل سنت می گفتند بیع است همین است که این واقع خارجی که همان بیع است، فقط آن ها آمدند گفتند احل الله البیع شامل بیع می شود مطلقاً حتی بیع هایی که بعد پیدا می شود، نمی خواهد بیع های زمان شارع را نگاه بکنید چون عرض کردم بعید نیست در زمان شارع کلیتاً بیع به نحو عقد بوده یعنی بستن بوده، ارتباط دادن، حتی از عهد قوی تر بوده، چون اصطلاحاً یک عقد داریم که دو تا مطلب را با همدیگه پیوست می دهند، یک عهد داریم، یک چیزی را در ذمه خودش قرار می دهد ولو پیوست نباشد، این که گفتند عقد، عهد موکد است خلاف ظاهر است، اصلاً این ماهیت دیگر است، یک چیز سومی هم داریم که وعد است، این در ذمه اش هم نمی گیرد، این را وعد می گویند پس عقد است و عهد است و وعد، در مورد عقد اوفوا بالعقود داریم، در مورد عهد هم خب آن روایت را داریم که عقود یعنی عهود، و لیوفون بعهدهم إذا عاهدوا، آیات دیگری که در باب عهد هست اما در باب وعد نداریم، سابقاً هم اگر یاد آقایان

باشد آقایان چون خیلی فاصله شده در بحث مکاسب محرمه جایی که عناوین محرمه مرحوم آقای خوئی یک عنوان اضافه کردند که در مکاسب شیخ نیست، خلف الوعد جز محرمات خلف الوعد را گرفتند چون این در مکاسب شیخ نیامده، در حرف خ ایشان اضافه کردند، یکی از آقایان نقل می کرد که ایشان در درس، البته ایشان چاپ نشده، مکاسب این قسمت خلف الوعدشان چاپ شده، فرموده بودند که دلی بر این که خلف الوعد جائز است مهم ترش سیره علماست چون وعد می دهند ساعت ۵ بیایند نمی آیند، شش و نیم می آیند، خلف الوعد ادل دلیل برای این که حرام است سیره قطعیه علماست.

علی ای حال کیف ما کان این یک بحث، پس یک بحث این است که اگر انسان وعد داشت لذا هم در آن عبارت دارد الکریم إذا وعد وفی، اگر وعد داشت آیا این یجب الوفاء به أم لا، یکی وعد است، یکی عهد است، یکی عقد است، روشن شد؟ این مسئله معاطات را که ما الان انجام می دهیم وجدان ما انصافا اقوی دلیل است برای این که قصد ما ملک است و قصد ما تعاقد است یعنی عهد هم نیست یعنی به اصطلاح پول را می گذارند که در مقابل نان را بردارند، این که ما وجدانا خودمان، یک مقدار کلمات فقها نگاه بکنیم، آئی که ما وجدانا خودمان اولاً می بینیم انصافا قصد ملک است و به نحو عقد، غایه ما فی الباب ابرازش با لفظ نشده، با کتابت هم نشده، ابرازش با عمل خارجی شده.

پرسش: سیره متشرعه متأثر از فتواست این تاثیر ندارد؟

آیت الله مددی: این جا بحث سیره در قصد ما تاثیر ندارد، این هست، سیره عقلا هم هست، ما آن چه که الان خودمان می رویم معامله بکنیم خب می رویم پول را می گذاریم نان را بر می داریم، قطعاً قصد اباحه نمی کنیم، این خلاف ظاهر است، جدا خلاف ظاهر است مگر در مکاسب شیخ باشد و إلا قطعاً ما قصد اباحه که نمی کنیم، قطعاً قصد تملیک می کنیم و قطعاً پول را به ازای نان حساب می کنیم، نان را هم بر می داریم به ازای پول، این نه عهد است و نه وعد است، در حقیقت عقد است، ارتباط می دهیم بین دو پس اگر ما باشیم و طبق قاعده انصافش در این احتمالاتی که ایشان فرمودند قصد ملک است و عملاً هم معامله ملک می کنیم، وقتی برداشتیم معامله ملک می کنیم.

پس این بحث را از این نحو نمی شود وارد شد، ما معتقدیم بهترین راه حل این مشکل از این است که بگوییم این بیع هست یا نه؟ شرعا بیع هست یا نه؟ اگر گفتیم شرعا بیع است تمام آثار بیع و شرائط بیع و آثار بیع را برایش مترتب می کنیم. اگر بگوییم بیع نیست، بیع عرفی باید عقد باشد، عقد هم باید لفظی باشد بیع نیست اما به هر حال معاوضه که هست، نمی شود انکار کرد، نهایت امر اگر بخواهیم تحلیل دقیق بدهیم این را یک نوع معاوضه مالکی بدانیم درمقابل معاوضه شرعی، همچنان که عرض کردیم ما یک اباحه شرعی داریم که اصطلاحا امروزه در لغت عرب شرع یعنی قانونی، ما به فارسی ترجمه بکنیم، یک چیزی را قانون به ما اجازه می دهد مثلا اجازه می دهد از این جنگل استفاده بکنیم در یک حد معینی، این را می گویند اباحه قانونی یا اباحه شرعی به اصطلاح دنیای اسلام.

دو: یک اباحه مالکی است، شخصی که مالک است در خانه اش را باز می گذارد افراد بیایند استفاده بکنند پس ما یک اباحه مالکی داریم، یک اباحه شخصی داریم. یک تملیک مالکی داریم و یک تملیک شرعی داریم، قانون طبق عقد به ما اجازه می دهد ما تملیک بکنیم، عرض کردیم تملیک یا عین شیء است که اصطلاحا بیع است یا منافع شیء است که اصطلاحا اجاره است یا انتقال انتفاع است که اصطلاحا عاریه است، یا عین است یا منافع است یا انتفاع است، این را شارع اجازه داده هر کدام را که بخواهیم انجام بدهیم، بباییم بگوییم یک معاوضه مالکی هم داریم، مالک انجام داده، این یک معاوضه است غیر از آن معاوضه شرعی، غیر از عقد، ما یک معاوضه مالکی داریم، من مالکم معاوضه می کنم، مالک پولم، پول هم می گذارم نان بر می دارم، بباییم یک معاوضه مالکی را هم اجازه بدهیم همچنان که اباحه مالکی داریم، همچنان که تملیک مالکی داریم، اذن مالکی داریم، بباییم بگوییم معاوضه مالکی است.

پرسش: من باب توسعه

آیت الله مددی: چرا مالکند دیگه

آن وقت این معاوضه مالکی را خوب دقت بکنید

پرسش: عقد رضائی هم فرق نمی کند

آیت الله مددی: آن عقد رضائی به اصطلاح مطلق است، نه این جا معاوضه است، معاوضه عین هم هست، نقل و انتقال عین هم هست
لکن به اراده مالک، این می شود معاوضه مثل تملیک مالکی، مثل اباحه مالکی، ما یک اباحه قانونی و شرعی داریم، یک اباحه
مالکی داریم.

پرسش: استاد این عقد است یا عهد است؟

آیت الله مددی: این عقد است، معاوضه است

پرسش: رضائی است یا شکلی است؟

آیت الله مددی: این شکلی است لکن شکلش تحت یعنی همان نقل عین است نه مطلقا، نقل عین است لکن به اراده مالکی

ما بیاییم یک نوع معاوضه مالکی را هم تصویر بکنیم، چطور اباحه مالکی تصویر می کنیم؟ چطور تملیک مالکی در مقابل تملیک
شرعی تصویر می کنیم؟ بیاییم بگوییم یک نحوه معاوضه هم داریم اسمش معاوضه مالکی است در مقابل معاوضه قانونی، این
معاوضه، بله نکته اساسی آن وقت این جاست که اگر من معاوضه مالکی کردم این معاوضه ثابت است یا نه؟ درست است یا نه؟
شارع جلوی این معاوضه را گرفته یا نگرفته؟

من فکر می کنم بهترین راهش این باشد یعنی یا معاطات را بیع می دانیم که عده ای از اهل سنت، از قرن اول و دوم بیع می دانستند
یا اگر بگوییم بیع نیست یک نوع معاوضه مالکی است نه معاوضه قانونی، یک معاوضه مالکی است، من مالکم، می توانم تصرف
بکنم

پرسش: دلیل می خواهد

آیت الله مددی: آهان، این معاوضه مالکی، ذهنیت علمای ما چون این معاوضه را اجازه شرعی می خواسته رفتند روی الناس مسلطون
علی اموالهم،

پرسش: عدم الردع

آیت الله مددی: آهان احسنتم یکیش همین عدم الردع است، این ها رفتند روی الناس مسلطون علی اموالهم چون من مسلطم به مالم پس می توانم یکی از کار هایی که بکنم معاوضه است، روشن شد؟

پرسش: این معاوضه مالکی همان تعریف بیع که انشای تملیک مقابل انشای تملک است بهش صادق است، آن تعریفی که شما برای بیع فرمودید بر این هم صادق است

آیت الله مددی: اما مالک انجام داد، شارع نگفت

پرس: آن جا هم شارع امضا می کرد، مالک انجام می داد

آیت الله مددی: می دانم، این جا اصلا مالک دارد انجام می دهد اما نه در آن دائره ای که شارع بهش شکل داده، آن دائره ای که آن بهش شکل داده لفظ بود، در آن دائره نیست، خب نباشد در آن دائره، در دائره ملکیت من است.

پرسش: این جا لفظ شما فرمودید انشاء، فرمودید انشای با لفظ

آیت الله مددی: می دانم، انشاء بحث سر این است که در اصطلاح قانونی ما انشاء آن است که با لفظ باشد، این را قبول کردیم، چون انشاء را ابراز یعنی انشاء را به ایجاد معنا گرفتیم با لفظ

پرسش: احل الله البیع

آیت الله مددی: آهان، آن وقت حالا احل الله البیع، این حالا مفروض این است که بیع نیست، بیع را بگذاریم معاوضه شرعی، اوفوا بالعقود را بگذاریم معاوضه شرعی، این را اسمش را بگذاریم معاوضه مالکی، چطور شما اباحه مالکی دارید؟ چطور شما تملیک مالکی دارید؟ ببینید اگر شارع بخواهد بگوید به الناس مسلطون بر می گردد، آن وقت بحث های این که این الناس سندش درست است درست نیست ...، حالا دقت بکنید، یک راهش هم این است که ایشان فرمودند عدم ردع، بگوییم الناس مسلطون علی اموالهم نیست، در مردم این هست، معاوضه مالکی هست، من مالکم این معاوضه را می کنم، شارع از این ردع نکرده، رد نکرد ثابت شد. یک راهش هم این است

پرسش: اوفوا بالعقود

آیت الله مددی: اوفوا بالعقود مشکل دارد چون آن جا شرعی است، شرعی باید لفظ باشد، این را ما می خواهیم مالکی بگوییم، اگر ما اینرا عقد گرفتیم، بیع گرفتیم مشکل ندارد که، داخل در آن می شود. اگر شبهه در موضوع شد تمسک به عام در شبهات موضوعیه مصداقیه خود عام است، نمی شود

پرسش: تجارة عن تراض چطور؟

آیت الله مددی: تجارة عن تراض چون بحثم تجارت است دیگه چون ما عرض کردیم در مجموعه آیات سه تا عنوان داریم، تجارت، بیع و عقد، این سه تا عنوان است، نمی شود بگوییم شارع یک جا عقد را گفته، یک جا بیع را گفته و یک جا تجارت را گفته، ظاهرا هر سه یکی اند پس معیار در تجارت و بیع این است که باید عقد باشد چون سه تا عنوان در قرآن آمده، یکی عقد و یکی بیع و یکی تجارت، این سه تا عنوان آمده، در معاوضات مالی این سه تا عنوان آمده، قاعده علمی اقتضا می کند که هر سه عنوان اخذ بهش بشود، نتیجه اش این می شود که تجارت هم باید عقد باشد، بیع هم باید عقد باشد، عقد هم که باید ابراز باشد، انشاء باشد به لفظ پس در تجارت و بیع و عقد لفظ شرط است، این شد شرعی سلمنا، درست شد؟

پرسش: چرا هر سه باید یکی باشد؟

آیت الله مددی: بعید است که شارع سه جور عقد را امضا بکند، سه جور معاوضه را

پرسش: سه لفظ آورده

آیت الله مددی: خب می گویم مقصود واقعی یکی است، از یک طرف بگوید باید لفظ باشد و از یک طرف بگوید لفظ معتبر نیست خلاف ظاهر است، این تناقض است یعنی روشن نیست

پس بنابراین بحث را به نظر ما چون مادام که توش تملیک هست، مادام که توش معاوضه هست، این یک امر عرفی ماست، نمی خواهد کتاب بخوانیم، نهایت این است که شما بگویید بیع شرعی نیست، عقد شرعی نیست، تجارت شرعی نیست، معاوضه قانونی و شرعی نیست، این را می شود گفت اشکال ندارد، چیز مشکلی نیست، بگوییم مالکی هست

آن وقت این بحث مالکی را این را از چه راه بیاوریم؟ اگر کسی معاوضه مالکی کرد درست است، صحبت سر این است، اول این مطلب روشن بشود، بعد برگردیم به شروط و آثار، آن بحث بعدی است، بیاوریم بگوییم این معاوضه مالکی است، آن وقت معاوضه مالکی را، یک: راهی که الان در این کتب رفتند، الناس مسلطون علی اموالهم، مناقشاتش، این سند ندارد، تازه دلالتش هم روشن نیست، مسلطون هنوز معلوم نیست این باشد، این خب تقدم الکلام فیه، راه دوم بگوییم این کار نداریم به الناس مسلطون، این ارتکاز ماست، اصلا این مطلب الناس مسلطون نمی خواهد، اصولا مادام شارع ملکیت را امضا کرده شارع که ملکیت فردی را امضا کرده، این طور نیست که ملکیت فردی ساقط باشد، این یکی از لوازم ملک یعنی سیطره انسان، سلطه انسان، نمی خواهد دنبال لفظ باشیم، مگر اقسام اباحه مالکی در روایت وارد شده؟ مثلا حق المارة، حق المارة اباحه شرعی است، اباحه قانونی است، مهمان این اباحه شخصی است، اباحه مالکی است، شما بیاورید این را ما اثبات می کنیم به خاطر ارتکاز عقلایی که هر جا ملکیت قبول شد اصل اولی این است که در آن ملک دستش باز است مگر این که قانون جلوی او را بگیرد.

پرسش: همین الناس مسلطون

آیت الله مددی: نه، آن الناس مسلطون دلیل لفظی شد، نمی خواهیم به دلیل لفظی، ارتکاز، اصل ارتکازی

بحث سر این است، این چون یک امر متعارفی بوده و در جامعه واقع شده بگوییم عدم الردع است، عده ای از اهل سنت گفتند احل الله البیع امضا کرده، اگر شما بگویید احل الله البیع امضا نیست چون بیع باید لفظی باشد عدم الردع هست، شارع از این کار ردع نکرده.

پرسش: نهی النبی عن الغرر ردع نیست؟

آیت الله مددی: آن ها می گویند نهی النبی عن الغرر جایی است که مثلاً بیع محقق بشود، این جا که محقق نشده، بعدش هم غرر نیست چرا؟ چون پول گذاشته هزار تومان یک دانه سنگگ نان برداشته، نمی دانم قیمت نان سنگگ چند است.

پرسش: این ارتکاز عقلانی به آن ادله ای که می گویند

آیت الله مددی: الناس مسلطون، آن دلیل لفظی می آید، این می گوید ما دلیل لفظی نمی خواهیم. اباحه مالکی که دلیل لفظی نمی خواهد، تملیک مالکی، این هم عبارت از معاوضه، معاوضه مالکی، خوب دقت بکنید.

پرسش: عقود تراضی را هم معاوضه مالکی بگوییم

آیت الله مددی: من مالکم این کار را می توانم بکنم

پرسش: ممکن است محدوده شرع باشد یعنی محدوده شرع بودن مخصص این ارتکاز عقلایی باشد

آیت الله مددی: همین، این نکته بحث این است، ما باید دنبال این بگردیم که شارع از این نهی کرد یا نه؟

البته این تفکر اصولاً هست که تصور هست، حالا من یک توضیح عرض بکنم، یک راه هم که خب عرض کردیم عده ای تمسک کردند که هذا بیع عرفاً محل الله البیع، الناس مسلطون هست، این هست، معنای ملکیت گفتند اصلاً معنایش همین است و یکی هم آن و مخصوصاً این امر شیوع و جریان دارد و شارع جلویش را نگرفته

پرسش: تجارة عن تراض که این جا بیشتر می خورد

آیت الله مددی: تجارة عن تراض می گوید باید صدق تجارت باشد، اگر صدق تجارت متوقف بر لفظ باشد آن وقت باز مشکل می شود.

پرسش: معاوضه مالکی تجارت هم هست

آیت الله مددی: نه معاوضه مالکی است اما تجارت نیست، صدق تجارت برایش مشکل است چون تجارت مثلاً باید مسئله لفظ باشد

به طور کلی در مباحث عقود و ایقاعات این مطلب در فقه اسلامی سابقه دارد و این خوب است روش کار بشود و کار هم شده، هم در ایقاعات سابقه دارد هم در عقود سابقه دارد و خلاصه اش این است که مالک دستش باز است، آن که قادر، مالک نه ملک است، آنی که سلطنت دارد، آنی که قدرت دارد دستش باز است، به یک نحوی این مطلب را ابراز کرد، به هر نحوی ابراز کرد می تواند، حالا بیعش هم شرعی نباشد، معاوضه شرعی نباشد معاوضه مالکی است.

در بخش عقود مهم ترین قسمتی که محل کلام است همین معاطات است، البته عرض کردیم عده ای آن را بیع می دانند، کسانی که آن را بیع نمی دانند معاوضه مستقل، این بهترین تفسیرش این است که آن را معاوضه مالکی بدانند، در ایقاعات هم بحث معروف در باب طلاق، چون در باب طلاق معروف اهل سنت نه این که حالا همه شان اجماع کرده باشند، مخالف هم دارند. معروف اهل سنت که طلاق بدعی را با این که می گویند بدعی است و بدعت است و درست و جائز نیست اما اگر طلاق بدعی را انجام داد طلاقش صحیح است چون تقسیم می کنند طلاق سنی و طلاق بدعی، مثل ما دیگه، ما می گوئیم طلاق سنی صحیح است طلاق بدعی باطل است، آن ها می گویند طلاق بدعی بدعت هست اما باطل نیست.

ببینید آیه مبارکه بسم الله الرحمن الرحیم يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ، طلاق باید در عده باشد، برای عده، این طلقوهن لعدتهن ظاهر آیه مبارکه جوری طلاق بدهید که این عده اش را شروع بکند، خب از آن طرف هم عده طهر است پس باید طلاق در حال طهر باشد که طلاق که واقع شد عده این خانم هم از همان لحظه شروع بشود و اما اگر در حال عادت ماهیانه بود چون عادت ماهیانه جز عده نیست، عده باید طهر باشد و لذا این مشمول آیه نمی شود لذا اسم این را گذاشتند طلاق بدعی، اگر در حال غیر طهارتش طلاق داده شد اصطلاحا طلاق بدعی، در حال طهارتش هم اصطلاحا طلاق سنی.

بحثی که بود این بود اگر طلاق بدعی بود صحیح هست یا نه، عرض کردم مشهور اهل سنت آن را صحیح می دانند و حتی بعضی از غیر اهل سنت مانند زیدیه آن را هم صحیح می دانند و دیدم شاید به مناسبتی در بعضی از کتبشان دیدم بعضی هایشان خیلی تند

شدند که مثلاً هیچ مخالفی در اسلام نیست، همه می گویند این صحیح است إلا این شیعه امامیه، البته تعبیر کرده الحزب الشیعی الکافر الفاسد، اصلاً تکفیر کرده شیعه به خاطر این فتوا، البته تکفیر به خاطر فتوای فقهی خب یک حرف عجیب غریبی است.

علی ای حال در حد اهانت خیلی مفصل که این ها مثلاً همچنین کاری کردند، آن نکته فنیست چیست؟ دقت بکنید نکته فنی را عرض بکنم، آن نکته فنی این است که وقتی مثلاً مرد به زن می گوید در حا حیض انت طالق یا زوجتی طالق مثلاً من باب مثال، یا طلاق هایی که اختصاص به آن ندارد مثلاً سر سفره نشسته، می گوید اگر یک لقمه دیگه خوردی انت طالق، آن هم می خورد بعد تمام شد، این ها بحثشان این بود که اگر گفت أنت طالق، مرد دارد می گوید تو دیگه زن من نیستی، شما شیعه می گوید هنوز زنش است و آثار زوجیت دارد، این که نمی شود که، خود مرد مگر حق طلاق دست مرد نیست؟ مگر سیطره بر طلاق در اختیار مرد نیست؟ خوب دقت بکنید! این ها مشکلشان چی شد؟ این را باید اسمش را بگذاریم طلاق مالکی، مالک یعنی قادر، سلطنت، من له سلطنة، مرد خودش دارد می گوید تو زن من نیستی، دیگه از این صریح تر و روشن تر، شما می گوید این هنوز خانم ایشان است، آثار زوجیت دارد، شما آمدید تحلیل حرام کردید، یک امر حرامی را که زن بر این حرام شده خود مرد دارد می گوید، خوب دقت بکنید نکته فنی آن جا چیست؟ اگر آن جا نکته فنی را دقت بکنید معاطات هم مثل همین است إلا آن ایقاع است این عقد است یعنی این ها در ذهنشان این بود که اگر جایی سلطه به شخصی داده شد تصرفی کرد ولو شارع آن تصرف را با آن شکل اجازه نداده دیگه خودش سلطه دارد، نمی شود بگوییم خلاف سلطه، این مثل مانحن فیه، من رفتم پول را گذاشتم نان را برداشتم به این عنوان که پول بشود ملک نانوا و نان هم بشود ملک من، من این کار را کردم، شما می گوید نه آقا نشد، اباحه هست، شما می توانید بروید پولتان را بردارید، می توانید بروید نان را بگیرید هیچ اصلاً ملکیت نیست، این خلاف اراده من است، این اراده مالکی در این جا اراده معاوضه دارد، مثل اراده زوج در آن جا واقعا می گوید انت طالق چون جدا شدی. وقتی خودش دارد می گوید، مگر طلاق در اختیار مرد نیست؟ کسی که در اختیار اوست می گوید این زن من نیست، ببینید شما می گوید این زن شماست

پرسش: پس چطور ما عقود رضایی را رد کردیم این جا هم شبیه همین اتفاق می افتد؛ آن هم با اراده خودش کاری را انجام می دهد

آیت الله مددی: خب آن هم همان می شود، معاوضه مالکی می شود، عقود رضائی هم همین طور می شود، معاطات هم همین طور می شود.

پرسش: شکل های جدید بیع را می پذیرید؟

آیت الله مددی: آن جا اشکال ما این بود که شارع به بیع شکل داده

پرسش: اسمش بیع نیست

آیت الله مددی: اسمش بیع نیست، دقت کردید؟

جواب مطلب: بحثی که هست این است، ببینید در مسئله طلاق البته عرض کردم از اهل سنت هم ما قائل داریم، ایشان هم می گوید طلاق باطل است اما این ها خیال کردند فقط شیعه قائل است، نه آن ها هم قائلند طلاق باطل است، اگر در حال قید عده باشد و یا سه طلاقه باشد مرة واحدة آن ها هم می گوید باطل است، فرق نمی کند. دقت بکنید بحث سر این است که این مطلب درست است اما اگر شارع آمد شکل و اندازه و خصوصیات خاصی را در نظر گرفت شرائط خاصی را گذاشت دیگر در آن جا بحث مالکی و معاوضه مالکی و اراده مالکی نباید مطرح بشود، دیگه جای طرح نیست، ببینید ظاهر آیه مبارکه را من عمدا خواندم، یا ایها النبی إذا طلقتم النساء، یعنی اگر وقتی می خواهیم از زن جدا بشویم فطلقوهن لعدتهن، عادات این آیه مبارکه چون طلاق در زندگی انسان ها بوده، همچنان که ازدواج بوده طلاق هم بوده، به این معناست که من نمی آید بگویم طلاق باطل است، این طلاق را شکل بهش بدهید، خصوصیت، إذا طلقتم فطلقوهن، این ها آمدند ائمه ما علیهم السلام این جور فرمودند که مراد از آیه مبارکه این است که طلاق دارای حدود معینی است، دارای چارچوب معینی است، شما اگر طلاق بدهید این طوری باشد، فطلقوهن لعدتهن، و احصل عدة إلی آخر آیه، هم احکام و هم موضوع را شارع می آید روشن می کند، این طور نیست که دست شما باز بشود هم در حکم و هم در موضوع، هم در صحت و سقمش شما هر راهی را اراده کردید همان طور بشود، دقت بکنید، آن بحثی که هست این است که اگر این مطلب درست شد در معاملات اراده شخصی نافذ نیست

پرسش: همچنین آیه ای در معاملات نداریم که اگر خواستیم معامله بکنیم لفظ را بیاوریم

آیت الله مددی: اوفوا بالعقود دیگره

پرسش: اصلاً بحث این است که ما شک داریم می گیرد یا نگیرد

آیت الله مددی: شک داریم پس نمی گیرد.

پس بنابراین یعنی به عبارت دیگر اگر شما گفتید بیع شرعاً، خب بیع تمام آثار، اگر گفتید بیع نیست این بحث های اباحه و ملک را مطرح نکنید، برویم دنبال این بحث معاوضة مالکيه آیا معاوضة مالکي نافذ هست یا نه؟ مثل تمليک مالکي، مثل اباحه مالکي، چون مفروض این است که در بیع دو تاست تمليک و تملک، شما پول را می گذارید نان را بر می دارید، پول را ملک نانوا می کنید نان را ملک خودتان می کنید پس پول می گذارید نان بر می دارید، تمليک هست و تملک

پرسش: اوفوا بالمعاوضة هم گفته باشند باز می گوئید معاوضه شرعی داریم و باز مالکي یعنی چجوری؟

آیت الله مددی: اگر عنوان معاوضه بود خیالمان راحت بود دیگره، مشکل نبود.

پرسش: ما معاوضه داریم شرعی؟

آیت الله مددی: بله عرف

پرسش: در عربی کجا گفتند اوفوا بالعقود، اوفوا بالبيع فقط معاوضه را ما اطلاق کردیم برای مالکي

آیت الله مددی: نه معاوضه نگفتیم برای مالکي، گفتیم معاوضه هم شرعی است یا مالکي

پرسش: اوفوا بالعقود برای بیان این مطلب نیست، عقودي که حالا می بندید

آیت الله مددی: چون عقد باید بسته بشود، با فعل بستن ابراز نمی شود.

پرسش: إنما يحلل الكلام را پذیرفتیم، این جا که کلام نیست پس علیت هم نیست

آیت الله مددی: نه بحث کلام است، اصلاً از راه کلام نرفتیم، از راه معاوضه مالکی، من که مالکم به الناس مسلطون هم تمسک نکردیم، من مالکم می توانم اباحه بکنم، می توانم تملیک بکنم، می توانم معاوضه بکنم، عقد نیست اما معاوضه مالکی هست.

پس نکته فنی در این تنبیه اول ایشان این است که یک: بگوییم معاطات بیع، تجاراً، عقداً کما این که اهل سنت هم عده ایشان گفتند، از علمای شیعه هم گفتند، اختصاص به اهل سنت هم ندارد، خب این تنبیه اول نمی خواهد، تمام شرائط بیع درش هست، آثار بیع هم بر آن هست، اگر گفتید لیس عقدا کلام این است، از این حرف ها به نظر من این نتیجه را نمی دهد، لیس عقدا اما می شود گفت معاوضه مالکیه، آیا معاوضه مالکیه کلاً نافذ است إلا ما نهی عنه، این ضوابطی که گفته شد نهی النبی عن الغرر، این که لفظ باشد، إنما یحرم الکلام که امام فرمودند، از تمام این ها در می آید که نکته فنی این است که شارع آمده چارچوب قرار داده مثلاً صورت جهل، اگر صورت جهل باشد ما آن جا می گوییم معاوضه مالکی، چه مشکل دارد؟ یک مقدار گندم هست می گوئید این مقدار را فروختم به ده هزار تومان، شما می گوئید چند کیلو هم هست، باشه، معاوضه مالی، یا به قول شما عقود تراضی، اصلاً شما باید تمام عقود تراضی را قبول بکنید، عقد رضائی را قبول بکنید، اصلاً برای بیع شرط نگذارید، این یک بحث دیگری است این خلاف ظواهر ادله است.

پس بنابراین بهترین راه برای قضیه این است که یا بیع حسابش بکنیم یا معاوضه مستقله بر اساس معاوضه مالکی، البته فقها هم تنبیه کردند، الناس مسلطون علی اموالهم را این جا ذکر کردند لکن منحصر به الناس مسلطون علی اموالهم نیست.

پس همچنان که در آن جا طلاق به عنوان طلاق زوج و اراده زوج و قدرت زوج آن جا پیش ما قبول نیست ظاهراً این جا هم بیع به عنوان معاوضه مالکی قابل قبول نیست

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیین