

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 در تنبیه اول مرحوم شیخ متعرض دو نکته شدند، یک: آیا شرائطی که در بیع معتبر است در باب معاطات هم معتبر است یا نه و دوم این که خیارات و آثاری که بر بیع بار می شود بر معاطات بار می شود یا نمی شود؟

عرض شد مرحوم شیخ و آقایانی که بعد از ایشان آمدند از راه این که قصد اباحه دارد، قصد تملیک دارد، چی مترتب می شود از این راه وارد شدند، گفتیم این راه که خیلی بعید است، در یک مناسبتی حالا چون این جا بحث شد آقای خوئی نوشتند که اگر قصد ملک، نه در این جا در تنبیه بعدی، قصد ملک داشت و اباحه مترتب شد این اباحه شرعی است، این مطلبی که ایشان فرمودند مطلب درستی است یعنی اصل مطلب، البته ایشان ملک و اباحه را فرمودند عکسش هم هست، اصولا به طور کلی اگر مالک یک نحوه تصرفی را به عنوان مالکی انجام داد لکن شارع اثر دیگری بار کرد شرعی می شود، اگر همانی را که مالک انجام داده اثر بار بشود آن مالکی است، اگر اثر دیگری بار می شود شرعی است، البته آقای خوئی در بحث اباحه آوردند در این تنبیه بعدی اما اختصاص به او ندارد مثلا اگر در باب معاطات ما بگوییم این ها قصد معاوضه کردند معاوضه مالکی لکن معاوضه مالکی بار نمی شود، اباحه بار می شود، باز این می شود شرعی، باز می گوییم اباحه شرعی است، قاعدتا این طور است دیگه، چرا؟ چون قاعده اش این طور است که آن چه که قصد کردند باید واقع بشود، اگر آن چه قصد کردند واقع شد باید حکم شرعی باشد، مثلا در باب معاطات اگر گفتیم قصد ملک کردند لکن اباحه واقع می شود، می شود شرعی. قصد اباحه کردند ملک واقع می شود، می شود شرعی، این مطلبی که ایشان فرمودند مطلب درستی است و قاعده کلی است، هر جا مالک یک نحوه تصرفی، اعتباری کرد و آن بار نشد چیز دیگری بار شد قاعدتا شرعی است یعنی شارع آن را بار کرده است، اگر گفتیم معاوضه مالکی شد واقع نشد آن وقت می شود اباحه شرعی یا ملکیت

شرعی، اگر غیر از معاوضه واقع شد می شود شرعی. این مطلبی هم که ایشان گفتند این را هم بین پرانتز عرض کردیم و درست هم هست و بعدش هم این جا هم گفته شده آن جا هم خواهد آمد

پرسش: دلیلش چیست؟

آیت الله مددی: دلیلش این است که شارع آمده تصرف کرده، من که مالکم قصد این نکردم، من قصد ملک کردم شارع گفت اباحه خب می شود شرعی و إلا آنی که من قصد کردم یا می خواهد مالکی باشد قصد ملک کردم، ملک باید بار بشود.

عرض شد که خدمت با سعادتتان که انصافا این مطلب که ما بیاییم بگوییم مثلا در عرف چی بوده، این را هم کرارا مرارا عرض کردم روشن نیست، ظاهرش این هست که حتی در امور عادی هم، مگر خیلی کوچک باشد، عرب هم حالت همان عقد و قرارداد را، و لذا وقتی که می خواستند بیع تمام بشود حتی گوسفند بود دست به هم می دادند، ببینید این دست به هم دادن این علامت این بود که می خواست گره، یعنی به عبارت دیگر آن امر اعتباری را می خواست مجسم بکند خارجا، تجسم خارجیش به دو تا دست را به هم دادن بود و لذا اصلا معروف بود در لغت عرب وقتی می خواستند بگویند این بیع مبارک باشد بارک الله لک فی صفقة یمینک، صفقة آن به قول آقایان اسم مصدر یا آن حالت مصدر است که دست دادن، تصفیق دست زدن، صفقة دست دادن دست راست چون متعارفشان هم با دست راست بوده، با چپ قبول نمی کردند.

علی ای حال کیف ما کان این انصافش نمی شود انکار کرد که در زمان عرف شارع و انکار هم نمی شود کرد که بعد ها عرف خیلی عوض شده، عرف اصولا متغیر است و ممکن است حتی این تغییرات عرفی از خارج هم باشد و ما می خواهیم چون جمع بکنیم، انصافا معاطات به تفسیر بیع به تعهد بیشتر نزدیک است تا به تفسیر بیع به تملیک یعنی یک نوع تعهد عملی است انصافا اگر، و عرض کردیم مبنای تعهد خارج از فقه اسلامی وجود داشته، از همان قدیم وجود داشته، حالا هم که الان در دنیای غرب وجود دارد که بیع به معنای تعهد باشد نه به معنای تملیک باشد.

.....

علی ای حال کیف ما کان مجموعه مطالبی را که شیخ فرمودند به نظر ما خیلی روشن نبود، بحثش بیشتر به این ترتیب است که آیا ما معاطات را بیع می دانیم یا نه؟ یا مطلقاً بیع می دانیم؟ خب تمام اعتباراتی که در بیع هست درش هست، تمام آثار هم در آن هست. اگر تفصیل قائل شدیم در مواردی به قول آقایان مثل محقرات آن را بیع بدانیم خب همان جاست که بیع می دانیم، البته این تفصیل در باب محقرات خوب دقت بکنید نکته فیش محقر بودن نیست چون در بعضی از کتب اهل سنت دارد که میزان محقر مثلاً سه درهم باشد، نه نکته اش این نیست که چند درهم باشد، یک نکته به قول امروزی ها نکته کیفی دارد، اصلاً نکته کمی هم ندارد، مراد از محقرات یعنی اموری که در او این قدر معامله شده که دیگه وقتی که این عمل انجام می شود به ذهن بیع می آید، غیر از بیع به ذهن نمی آید و لذا لازم نیست در محقرات، در غیر محقرات هم همین است، نکته اساسی فهم بیع از این عمل خارجی است، نکته اش این است حالا یا محقرات باشد یا غیر محقرات، این هم که بیایم بگوییم محقر یعنی قیمتش این قدر این ها همه بی اساس است، نکته فنی ندارد و کذلک معاملاتی که امروز به قول ایشان معاملات اینترنتی هست، اگر ثابت شد یعنی در عرف این قدر این فراوان شد و رابطه ایجاد کرد که حکمش حکم عقد لفظی باشد چون در عقد لفظی هم اختلاف می شود، فرض کنید یک خانه ای که قیمتش یک میلیارد است به یک کسی بگوید فروختم به تو به صد میلیون، این هم می گوید خریدم، بعد می گوید مرادم فروش نبود، اجاره بود سه ساله، اجاره سه ساله و إلا خانه یک میلیاردی را که صد میلیون، خب این که بگوید مرادم اجاره بود بیع نبود این در بیع لفظی هم می آید، مشکل ندارد که، این که انسان بگوید مرادم من این بود این نبود این در بیع لفظی هم می آید لکن این قبول نمی شود یعنی در سوق عقلاً، مگر قرائن قطعی اقامه بکند و إلا قبول نمی شود، می گویند تو خانه ات را فروختی، این لفظت موجود است، این صداقت موجود است، شما خانه را به صد میلیون فروختی تمام شد، مرادم من اجاره سه ساله بود این هیچ تاثیری ندارد، لفظ یک پدیده اجتماعی است، فردی نیست که مرادم من چی بود. جامعه از این لفظ این را می فهمد.

علی ای حال کیف ما کان صحیح در مقام ما به نظر ما این است پس معاطات یک قسمتش به خاطر کثرت استعمال حکم بیع و عقد را پیدا می کند، البته عده ای می گویند کلش، نه کلش انصافاً مشکل دارد، انصافاً روشن نیست.

یک قسمتش هم پیدا نمی کند، این راه ها، اباحه و این ها هم ظاهرا نکته خاصی ندارد، این که ایشان می فرماید به ملاحظه مجموع کلمات، کلمات عامه و خاصه، حالا آن بحث فقها چه تعبیری آوردند جای خودش و اما آنی که ما الان خود ما در ارتکاز ما هست یک قصد تملیک می کنیم، دو این قصد را با قصد تملک ربط می دهیم، عقد می بندیم، قرارداد می بندیم، محرز این قرارداد فقط فعل است، لفظ نیست، فقط اشکالش همین است و إلا اشکال دیگری ندارد، آن چه که ما تصور کردیم با بیع عقدی هیچ فرق نمی کند، در معاطات هم همین طور است.

پرسش: میل یحلل الکلام و این ها را چکار بکنیم؟

آیت الله مددی: خب همان دیگه، می خواهیم آن را دلیل قرار بدهیم.

پرسش: یحلل الکلام، کلام کلام است دیگه، کلام که فعل نیست

آیت الله مددی: می خواهد بگوید با فعل نمی شود دیگه. تصویر معاطات می کنم، می گویم معاطات یعنی این پس معاطات عبارت از معاوضه ای است، آن وقت اگر بخواهیم از نظر حقوقی دقت بکنید باید بگوییم به قول آقایان معاوضه مستقلة، به قول بنده صاحب التقصیر معاوضه مالکية یعنی معاوضه گاهی اوقات شرعی است، شارع یک حدودی را قرار می دهد، شما طبق آن حدود انجام می دهید، این می شود معاوضه شرعی.

پرسش: مبهم

آیت الله مددی: بله خب، نه قبول نکردیم، الان توضیح دارم می دهم

اما آیا این معاوضه مستقلة قابل قبول است؟ عرض کردم بعضی ها گفتند به الناس مسلطون علی اموالهم، بعضی ها هم گفتند اصولا ملکیت یعنی این، در جامعه اگر کسی مالک است یعنی این و بعضی ها هم تمسک کردند که به هر حال وقتی من بنا بگذارم عقد صدق می کند، اوفوا بالعقود و این ها همه اش محل اشکال است انصافا، هیچ کدام از این وجوه روشن نیست، مضافا به این که إنما یحلل الکلام داریم که باید لفظ باشد، مضافا به این که مسئله غرر داریم که اگر شکل معین بود و مسئله مالکی صرف بود طبیعتا غرر

بردار است، خوب دقت بکنید طبیعتا غرر بردار است. عقود رضائی طبیعتا غرر درست می کند چون مفروض این است که شکل نیست، شما طبق یک شکل نرفتید، پنج تا قید زدید، ممکن است دو ساعت بعد یک قید ششم پیدا بشود اختلاف می کنید، شما می گوئید این اصلا اعتبار نشد آن می گوید نه، با ملاحظه پنج تا شرط دیگر این هم باید توش باشد، این هم در، خب اختلاف دارد دیگه، منشا اختلاف می شود.

پرسش: یحلل الکلام اگر فعل به حدی باشد که به ظهور کلام برسد باز داخل کلام نیست، ما چجوری می توانیم توسعه بدهیم؟

آیت الله مددی: نه می شود قبولش کرد، انصافا مراد از یحلل الکلام یعنی یک جوری باشد که دیگه کاملا واضح است

پرسش: مبهم ۵:۱۱

آیت الله مددی: عرض کردم ببینید شما مثلا می گوئید این کتاب فوائد ملک من است، ببینید این لفظ این کتاب را به کار می برد لفظ، بعد هم ملک که خبرش است، بعد هم اصل که به قولی آن رابطه است، درست شد؟ گاهی اوقات همین کتاب مقابلتان است، می گوئید ملک من، هم رابطه را حذف می کردیم هم مبتداء، خب نمی شود یا به قول آقایان نهاد، نهاد را که نمی شود حذف کرد. این جا یک بحثی را آقایان دارند این حضور عینیش جانشین حضور لفظی بلکه از حضور لفظیش هم قوی تر باشد، معیار این است یعنی معیار این است که باید آن حضور عینی عین لفظ بشود، این که این کجا پیدا می شود آن بحث دیگری است، اگر نشد که خب شک هم بکنیم کافی است که ترتیب اثر ندهیم

پس بنابراین انصافا اگر جایی رسید که حضور عینی، جانشین حضور لفظی شد این قبول، اگر نرسید به این حرف ولو شبهه کردیم یا یقینا نرسیده این جا ناقبول و برای عقد یعنی ربط بین دو قضا یا حتما باید لفظ باشد. آنی که می تواند تهدید، چرا؟ چون عرض کردیم نکته اساسیش این است که این ربط، این عقد خودش نیست، شما با لفظ او را ایجاد می کنید، لذا در اول باید آن مفهوم واضح بشود، حدود آن مفهوم واضح بشود، بعد حدود این لفظی هم که می آورید دقیقا به آن دلالت بکند مثل زوجتک نفسی، این زوجتک نفسی دلالت بر زوجیت می کند اما اگر گفت متعتک نفسی، تمتع، تمتع معلوم است زوجیت چون نباشد، متعتک نفسی، یعنی یک مفهومی

.....
را اول باید تصویر بکنید، به قول آقایان می گویند یک زوجیت حقیقی داریم حتی آن عبارت کل ممکن زوج ترکیبی، یک زوجیتی توش هست، شما می خواهید بین یک مرد و یک زن یک زوجیتی ایجاد بکنید در وعای اعتبار، این را باید اول تصویر بکنید زوجیت را و حدود زوجیت را و آثاری که زوجیت دارد. بعد یک لفظی را به کار ببرید که دقیقا همین مفهوم را بدهد و لذا چند دفعه هم در همین مباحث عرض کردیم آنی که در باب نکاح سریع تر از همه شان است زوجتک است نه انکحتک انصافا

پرسش: موقت؟

آیت الله مددی: حتی موقت

آنمی که اصح از همه است زوجتک است چون کلمه انکحت، نکاح در لغت عربی به معنای خود عمل جنسی هم آمده، مباشرت آمده ممکن است بگوییم این خیلی صریح در زوجیت نیست، این می آید قرار می دهد فرض کنید وطی را در مقابل پول، این خیلی صریح در زوجیت است اما آنمی که صریح در علقه زوجیت، آن لفظ زوجت است، تمتع یا من با تو بنشینم یا من خودم را کنیز تو قرار می دهم، هیچ کدام از این ها صریح در زوجیت نیستند

پرسش: از لحاظ خارجی یک زن می آید خودش را به تمتع طرف در می آورد، فعلا این اصرح از آن لفظ هم شاید باشد ولی نکاح معاطاتی را قبول نمی کنند.

آیت الله مددی: عرض کنم که نکاح معاطاتی، عده ای هم همین حرف را زدند، اصولا یک بحث کبروی و آن این که عقد به خاطر شدتی که دارد با فعل نمی شود مگر خیلی، آن وقت این بر فرض هم اگر در نکاح تصویر شد آن نکته اساسیش این است که گفته شده اجماع قائم است یا دلیل خاص که من عرض کردم میثاقا غلیظا، من که از راه میثاق غلیظ وارد شدم، یعنی مجرد میثاق کافی نیست، باید یک میثاق کاملا محکم باشد، آن حضور عینی هم کافی نیست

پرس: حضور عینی مگه قوی تر از لفظی نبود؟

آیت الله مددی: نه، در این جا نه، برای این افاده نه، خیلی قوی بشود مثل لفظ می شود.

پس بنابراین تا این جا روشن شد این مطلبی که مرحوم حاج شیخ فرمودند این یک نوع معاوضه مالکی است، بعضی از افرادش بیع است، بعضی از افرادش معاوضه مالکی است، دلیلی بر صحت این معاوضه مالکی نداریم، امضائی نداریم و لذا طبق قاعده این چه که قصد طرفین است این واقع نمی شود

پرسش: عدم ردع کافی نیست؟

آیت الله مددی: ردع آمده دیگه إنما يحلل الكلام

دقت فرمودید آقا؟ این واقع نمی شود، قصد معاوضه مالکی این واقع نمی شود. اگر واقع نشد چی واقع می شود؟ خب عده ای از فقهای ما گفتند هیچی واقع نمی شود، هر مالی به مال خودش بر می گردد، عده ای هم قائل شدند که اباحه واقع می شود، حداقلش، انصافش اگر ما باشیم یا ملک، مثلاً ملک متزلزل، ما باشیم و طبق قواعد هیچی واقع نمی شود، إنما الكلام چون یک حالت قصدی بوده و این در قصدش تملیک و تملک بوده و فعلی که مبرز این مقدار هست به کار برده، فعل به هر حال بکار برده، بعید نیست از این زاویه موثر باشد، از این زاویه، از زاویه فعل، ابراز به فعل، آن وقت زاویه ابراز به فعل اگر گفتید مثلاً این تملیک است نه عقد تملیک، تملیک صرف است، به این معنا گفته من این کتاب را، این هزار تومانی را ملک تو قرار می دهم به طوری که در آن برنگردم، ملک تو قرار می دهم و در آن برنگردم و آن هم همین کار را بکند، در مقابل تملک دیگه با فعل نیست، فقط همین مقدار. اگر بگوییم شارع این مقدار یعنی بگوییم این مقدار از تملیک مانعی ندارد شرعاً جز آثار ملک است خب می شود ملک، ملک به این معنا، اگر بگوییم نه این فعل برای این مقدار هم دلالت نمی کند، ملکی که بگوید بر نمی گردم، اصل ملک را درست می کند خب به همان مقدار، آنجا باید بگوییم شارع تصرف کرده به همان مقدار، اگر اباحه هم قائل شدیم بحث اباحه پیش می آید و اباحه می شود اباحه شرعی یعنی به مقداری که یباح له التصرف فيه، ملک او نمی شود اما اباحه تصرف.

انصاف قصه بعد اللتی و اللتی امکان یعنی این جا یک فرقی با اعراض دارد، شما یک مثلاً یخچال را نمی خواهید در خیابان می گذارید هر کسی می خواهد بردارد، هر کسی می خواهد بردارد شما رفع ید از ملکتان کردید این مقدار هست اما تملیک به شخصی نکردید، شخص دیگه می آید مثل امر اولی آن را تملک می کند

پرسش: مثل حیازت

آیت الله مددی: آهان حیازت، ما بعید هم نیست بگوییم که من می توانم از این هزار تومان رفع ید بکنم در مقابل، من نیت مقابل کردم اما شارع این نیت را قبول نکرد، عملی که انجام داده این مقدار است، این را من تملیک این نانوا کردم من غیر رجوع، بعید نیست بگوییم این مقدار واقع می شود، این مقداری که واقع می شود این مقدار که تملیک باشد معاوضه مالکی نمی شود اما تملیک مالکی می شود.

پرسش: دلیلش چیست که شرعاً؟

آیت الله مددی: نه شرعاً همین قصدی که کرده، دلیلش اختیارات مسئله مالی، مسئله ملکیت همین است.

پرسش: شما الناس مسلطون را نپذیرفتید

آیت الله مددی: نپذیرفتیم اما اصل ملکیت را که قبول کردیم، اصلاً ملکیت یعنی این یعنی من بتوانم آن جا بروم کتاب را خانه زید بگذارم و در بیایم، تملیکش بکنم

پرسش: معاملاتی که شکلی است باید به امضای شارع برسد

آیت الله مددی: به عنوان معاوضه قبول نشد.

پرسش: تملک

آیت الله مددی: می دانم یعنی تملک به خاطر این که آن طرف مقابل هم نیت تملک را به این نحوه کرده، یک چیزی هم آن طرف

پس بنابراین انصافاً

پرسش: نیست قاعدتا عرفا معاطات دو تا اعراض جداگانه نیست، یک معاوضه است

آیت الله مددی: عرض کردم تملیک نگفتم اعراض است،

پرسش: جدا هم نیست، قطعا معاوضه است

آیت الله مددی: این واقع نمی شود، این قطعا واقع نمی شود، با معاطات واقع نمی شود اما چه مقدار واقع می شود؟ خوب دقت بکنید، معاوضه واقع نمی شود، از آن ور فعل که داشته خب پول را آن جا گذاشته نان را برداشته،

پرسش: پول در مقابل نان نه جدا

آیت الله مددی: خیلی خب، در مقابل برداشته، این مقابل را شارع امضا نکرده

پرسش: خب آن هم قصد این که بدون گرفتن نان پول بدهد اصلا نداشته

آیت الله مددی: می دانم اما به هر حال تملیک پول کرده؟ یعنی آنی که فعلش را انجام داده، خودش آمده گفته این پول را نمی خواهم و بر هم نمی گردم چون نان می گیرم، آن هم نان را می دهد بگوید برنگردد. خوب تامل بکنید، بحث فعلا سر چیست؟ این فعل چه مقدار را اثبات می کند؟ معاوضه را اثبات نمی کند، حالا اباحه اثبات می کند مثل مهمان؟ یا ملک اثبات می کند؟ مثل چی؟ مثل اعراض، اعراض ملک نیست، تملیک نیست، رفع ید است، یک کسی دیگر می آید مالک می شود آن وقت مالک، این جا بگوییم نه خودش گفته من این را گذاشتم این جا برای نانوا، دیگه به این هم بر نمی گردم، بگوییم فعل این مقدار را ابراز می کند.

پرسش: به شرطی که نان را هم بگیرد البته.

آیت الله مددی: بله خب اشکال ندارد، ممکن است بگوید نه آقا این مقدار که دیگه برنگردم فعل اثبات نمی کند، این مقدار که دیگه برنگردم، فعل فقط ملک را اثبات می کند، یا بگوییم ملک هم اثبات نمی شود، فقط اباحه را اثبات می کند، همان مقدار که اثبات می کند، همان مقداری که فعل به عنوان مالک اثبات می کند. طبعا انصافا مشکل دارد، به لحاظ معاوضه معاوضه واقع نمی شود اما به لحاظ ملک به مقداری که اگر این تملیک بود رفع ضمان بکند، مثلا من نان را رفتم خوردم دیگه آن حق ندارد بگوید تو ضامنی،

شما الان مثلاً نان را هزار تومان برای من گذاشتی لکن الان در بازار قیمتش شده ۱۵۰۰ تومان، شما بیا، می گوید نه من خوردم، این دیگه اثبات نمی کند یعنی این را چنین حقی را ندارد.

این که بیاید بگوید معاوضه شده اثبات نمی کند.

پرسش: معاوضه مالکی که دیروز فرمودید پس چی شد؟

آیت الله مددی: نه ثابت نشد، معاوضه مالکی هست اما دلیل بر حجیتش، صحتش پیدا نکرده.

پرسش: ساحر و کاهن که سحت شده همان مقدار هم فقها قبول نمی کنند، می گوید این پول را گذاشته بابت سحر و کهنات مثلاً، این مقدار را هم قبول نمی کنند که حتی اباحه تصرف باشد برای ساحر و کاهن

آیت الله مددی: این شرعی است، این نکته شرعی است، دلیل خاص دارد. شارع برداشته، اگر شارع بر ندارد بحث سر این است

نکته فنی که ما می خواهیم توش فکر بکنیم آن چه که این قصد کرده چیست؟ معاوضه مالکی است، این را عرض کردیم شارع امضا نکرده، آن چه که فعلی که انجام داده فعل اختیاری، مفاد این فعل چیست؟ مفاد این فعل عرض کردم مفاد این فعل بنا بود معاوضه، آن معاوضه واقع نشد، بگوئیم معاوضه نشد تملیک هست یک، دو اباحه هست، یعنی یک اباحه، دو تملیک، سه تملیکی که حق رجوع ندارد، خودش یعنی با فعل خودش این را نشان می دهد، انصافاً این هم مشکل است، آن چه که ما الان در بازار و طبق ارتکازات می بینیم یک نوع ملکیت است اما این که من برنگردم توش نیست، بیع هم نیست یعنی بیع شرعی است.

پرسش: تحلیل عرفی است دیگه

آیت الله مددی: بله

پرسش: عرف یعنی این طوری است که نمی توانم برگردم

آیت الله مددی: می تواند برگردد.

پرسش: مستقله است، معاوضه مستقله

آیت الله مددی: من هم معاوضه مستقله گرفتم، فقط مالکی گرفتم

پرسش: نه معاوضی هم نیست دیگه، فرمودید معاوضی هم نیست

آیت الله مددی: معاوضه مستقله که هست، شارع امضایش نکرد

پرسش: معامله مستقله است نه معاوضه

آیت الله مددی: می دانم، این معامله مستقل به این معنا یک نوع معاوضه مالکی است، دلیل بر صحت نیامد. اگر آمدم گفتیم نه

الناس مسلطون علی اموالهم، تمام انواع معامله را معاوضه مالکی است، نافذ هم هست، حکمش هم حکم بیع است.

پس نکته فنی به ذهن من این است نه این راهی را که مرحوم شیخ رفتند، نکته فنی بعضی از انواع معاطات ملحق به بیع است، بعضی

هایش نه، آنی که ملحق نیست این راه که اباحه است این ها دیدند فائده ندارد، آن نکته اش این است، یک: آن چه که قصد کردند

امضا نشده، شارع نهی کرده، دو: فعل را، با فعل چه مقدار ابراز می شود؟ نکته فنی این است، روشن شد چی می خواهیم بگویم؟ اول

نکته فنی، کیفیت استدلال مهم است.

پرسش: کاشفیت دارد (مبهم ۱۲:۲۵)

آیت الله مددی: فعل، عرض کردم فعل را جز مبرز که حساب می کنند، الان در دنیای روز حساب می کنند، لفظ و فعل و اشاره و

کتابت و سکوت

پرسش: فعل مبرز مراد و قصد است، شما این قصد را لحاظ کردید

آیت الله مددی: و لذا اگر ابراز شد می گوئیم مثلا شارع این را امضا کرده، امضای شرعی، نه فعل به مقدار، این چون در معاوضه

تملیکی که قصد، این مقدار فعلش برای تملیک خوب است.

پرسش: تملیک معاوضی بوده

آیت الله مددی: آن تملیک واقع نشده، آن را شارع امضا نکرده

لذا اگر شما گفتید اگر آمدید گفتید این کلا فاسد است، فقط یک نوع اباحه شرعی است یعنی یک نوع اباحه شرعی است به این معنا که چون گذاشتی شارع اجازه می دهد طرف بردارد، البته این خلاف عرف است بلا اشکال، آن چه که الان عرف انجام می دهد معاوضه است، معاوضه مالکی هم هست، آنی که الان عرف انجام می دهد لکن عرض کردیم انصافا معاوضه مالکی ثابت نشد، نمی توانستیم اثباتش بکنیم.

این هم خلاصه بحث راجع به تنبیه اول، آن وقت راجع به آثار، اگر ما معاوضه مستقل یا حتی تملیک گرفتیم، معاوضه مستقل هم نگرفتیم، معامله مستقل یا معاوضه مالکی، در این جا نسبت به آثار ممکن است فرق قائل بشویم مثلا علم به عوضین را در آن شرط نکنیم، اگر نهی النبی عن بیع الغرر باشد، اگر نهی النبی عن الغرر باشد بله به خاطر غرر ازش نهی، ربا هم همین طور، اگر ربا را در بیع بدانیم خب نمی آید اما اگر بگوییم ربا به خاطر اهمیتی که دارد در این جایی که در آن تملیک هم هست باز هم این جا ربا می آید، این دیگه تابع مستفاد از لسان دلیل است، در باب خیارات هم اگر فرض کردیم که طرف تصرف کرد و این دیگه خیار یعنی به اصطلاح عقد لازم شد این مبنا را قبول کردیم که می آید خواهد آمد در این جور جاها هم انصافا در مثل خیار حیوان شاید قائل به ثبوت خیار باشیم، اما مثل خیار مجلس را نمی شود قائل شد. خیار عیب را هم خیلی مشکل است که قائل شد چون آن بحث عیب توش دارد مگر راجع به ردش قبول بکنیم به همین سیره عقلائی، ارشش را باز قبول نکنیم چون ارشش قدر متیقنش ردع است که از مرحوم شیخ دارد.

علی ای حال انصافا به لحاظ مجموعه ادله چون به این نتیجه رسیدیم لفظ باید باشد از بس عرف تسامح کرده و لفظ را ساقط کرده این مشکلات درست شده، مشکلات منشاس این است و إلا طبق قاعده باید قائل بشویم که آن معاوضه و آن تعویض بدون لفظ واقع نمی شود.

امر دومی که مرحوم شیخ، تنبیه دومی که فرموده

پرسش: الناس مسلطون علی اموالهم عقلائی بودنش را قبول کردید، چرا نافذ نمی دانید؟

آیت الله مددی: عرض می کنم شارع جلویش را گرفته

پرسش: کجا گرفته؟ الناس مسلطون را شما عقلائی بودنش را قبول کردید.

آیت الله مددی: إنما يحلل الكلام جلویش را گرفته و كذلك نهی النبی عن الغرر.

پرسش: ظهور إنما يحلل الكلام این است هر وقتی کلام می آورد چون حدیثش مورد این بود، گفته بود من کلام را می آورم بعد بیان می کنم، می گویم این قدر برای، حضرت می فرماید وقتی کلام آوردی دقیق بیاور، این جوری بگو! این اشاره به جایی ندارد که اصلا کلام نمی آوریم.

آیت الله مددی: این بحث ها تکرار ما سبق است چون این بحثش گذشت، می خواهیم به ماسبق برگردیم.

در امر دوم مرحوم شیخ می خواهند بفرمایند در باب معاطات لازم نیست عطا از طرفین باشد، یک نفر هم عطاء بکند کافی است، حصول التعاطی فعلا من الطرفين، عرض کردیم این کلمه معاطات در عده ای از کتب آمده، در عده ای از کتب هم تعاطی آمده و ظاهراً این است که مثلاً شیخ شاید بین تعاطی و معاطات فرقی نگذاشتند. عرض کردیم معاطات ظاهراً این طور است شما یک چیزی را اعطا بکنید دومی بعد به شما اعطا بکند، این را اصطلاحاً معاطات می گویند اما اگر نه با این دست مثلاً کتاب را دیدید با این دست صد تومان را از ایشان می گیرید، هزار تومان را از ایشان می گیرید تعاطی می شود، فرق بین باب مفاعله و تفاعل این است، در باب مفاعله این نکته را در نظر می گیرد که فعل از این صادر شده باز دو مرتبه از آن صادر شده، باز سه مرتبه از این صادر شده این طوری. مثل این که یک سیلی زدی تو گوش طرف، بعد طرف هم یکی تو شکم ایشان زده، بعد ایشان یک لگد زده، این را اصطلاحاً مضارب می گویند اما اگر در این حالت این زده تو صورتش آن هم زده تو شکمش، این حالت که کتک خوردن از هر دو محقق می شود و هر دو کتک می زنند و هر دو کتک می خورند تضارب می گویند اصطلاحاً. عرض کردیم این مطلب را مرحوم آقای اصفهانی در ذیل بحث لا ضرر دارند و مطلب درستی هم هست و اگر از یک طرف باشد بهش اعطاء می گویند پس

اعطاء داریم و معاطات داریم و تعاطی. اعطاء از یک طرف است، معاطات و تعاطی عادتاً از دو طرف است، لکن در عبارات فقها معاطات آمده یا تعاطی، ظاهراً در این نکته اش فرقی ندیدم.

مرحوم شیخ متعرض این نکته شده که آیا اعطاء شما فقط یک طرف را اعطا بکنید آیا این هم معاطات صدق می کند؟ آن طرف عطا نکند، مثالش را بیشتر به این زدند که افراد مثلاً حمام می روند، یک پولی می گذارند در آن کوزه ای که هست کوزه حمامی، آن وقت در می آیند مثلاً ده تومان سابقاً، بیست تومان، هزار تومان، ده هزار تومان، این هم به حساب معاطات است ولو عطا از دو طرف نیست، مثل این دستگاه هایی که الان شما پولی را توش قرار می دهید یک نوشابه در می آید یا آن چیزی که می خواهید از توش در می آید، آیا صدق معاطات بر اعطاء هم می کند یا نه؟ مرحوم شیخ متعرض این بحث شدند، البته این بحث فنی نیست عادتاً، چرا؟ چون لفظ معاطات در روایت نیامده، تعاطی در روایت نیامده، وقتی لفظ نیامد دیگه نکته نکته لفظ نیست، آن نکته قانونی دارد، نکته خاص خودش را دارد، آن نکته قانونیش این است که آیا در باب معاطات، عطاء شرط است حتی از دو طرف مثلاً باشد، مثلاً فرض کنید یک بادی آمد یک لباس ما را برداشت برد خانه همسایه، همسایه هم یک پولی پشت بام بود آورد خانه ما، بعد که فهمیدیم چیزی نگفتیم، عطایی هم در کار نبوده، دو تا پول جای همدیگه قرار گرفتند یا همان مثال کوزه حمامی که به تعبیر مرحوم شیخ. البته آقای خوئی قدس الله سره این جا اشکال کردند که این مثال از بیع نیست چون مثنی معلوم نیست و این بیع نیست، البته آن جا مراد ایشان اجاره است ظاهراً، مراد بیع نیست در باب حمامی و توضیحاتش را عرض کردیم تعجب از مرحوم آقای خوئی شاید چون در کلمات اهل سنت ندیدم، عرض کردیم این از قرن اول و دوم بین علمای اسلام مسئله ای مطرح شد، از قرن اول مطلبش را گفتم بحث فقهای از قرن دوم و اول، این ها آمدند به یک نکته ای رسیدند، گاهی اوقات یک مطلبی در جامعه اسلامی جا می افتد، مورد قبول قرار می گیرد، عمل می کنند، بعد که می خواهند نکته شرعی درست بکنند گیر می کنند، این هست، با ضوابط شرعی نمی سازد، عده ای آمدند گفتند همین که در جامعه اسلامی جا افتاد این صحیح است، این را جز مصادر تشریع قرار دادند اصلاً، اسمش را هم گذاشتند استحسان، مراد از استحسان این است، استحسان نه مراد قیاس، استحسان ما رأه المسلمون، این کلام مال به پیغمبر نسبت داده شده،

خودشان هم نوشتند درست نیست، مال عبد الله ابن مسعود است، ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنٌ، خدا هم آن را قبول می کند، مثالی که آن وقت زدند در همین کتب اصول ملاحظه بفرمایید مثالش هم کوز الحمامی است. می گوید این خیلی متعارف شده مردم حمام می روند یک پولی آن جا می گذارند می روند، خب یکی ده دقیقه در حمام می ماند، یکی پنج دقیقه می ماند، یکی فرض کنید بیست لیتر آب مصرف می کند، یکی پنج لیتر آب مصرف می کند، این ها آمدند گفتند با اجاره جور در نمی آید، با بیع جور در نمی آید، وقتی آمدند تطبیق فقهی بکنند دیدند جور در نمی آید، چکارش بکنند. این بیع است؟ اجاره است؟ اگر اجاره است باید عین باشد، نه زمانش معین است نه مقدار آب که مصرف می شود معین است لذا آمدند گفتند اگر مادام مسلمان ها قبول کردند این را ما قبول می کنیم، این که آقای خوئی اشکال کردند در حقیقت قبل از این که آقای خوئی اشکال بکنند ۱۳۰۰ سال قبل این ها جوابش دادند که قبول داریم این اشکال دارد، نه این که این اشکال ندارد. آقای خوئی هم اشکالشان وارد است لکن می گویند چون متعارف شده بین مسلمان ها با تعارف بین مسلمان ها قبول می کنیم و من کرارا عرض کردم خوب دقت بکنید این مطلب استحسان به این معنا تصادفا امروز در دنیای ما خیلی کاربرد دارد، فقط مسئله کوز الحمامی نیست، نظام بانکی که الان در کشور های اسلامی جا افتاده، وقتی می خواهند بیایند با قواعد می بینند نظام بانکی را با قواعد نمی شود درست کرد

پرسش: مصالحه

آیت الله مددی: بله ممکن است همه اش دیگه

دقت فرمودید چی می خواهم عرض بکنم؟ البته علمای ما این مبحث را قبول نکردند، این روشن بشود، لکن اهل سنت اگر عده ایشان و از عجائب این است که شافعی استحسان را قبول کرده، ابوحنیفه قبول نکرده، این خیلی عجیب است، به نظرم شاید چیه نقل شده باشد یا من بد خواندم چون ابوحنیفه قیاس را قبول دارد، استحسان با قیاس خیلی نزدیک است، عادتاً او باید این را قبول می کرد. علی ای حال در کتب اصول اهل سنت نوشتند که شافعی خیلی استحسان را قبول داشت و خیلی هم بهش اعتقاد پیدا کرده، ابوحنیفه هم از آن ور قبول نکرده.

.....
علی ای حال کیف ما کان این مثالی که الان زده شده و مرحوم آقای خوئی اشکال فرمودند اشکال انصافا به جای خودش محفوظ است مگر بگوییم یک چیزی شبیه مصالحه یا بگوییم از بس آن زیاد واقع شد این تقریبا اجاره است اما ثمنش معین است، مثلا دو درهم، یک درهم در آن کوزه می اندازد اما آن عمل که ده دقیقه در حمام، بیست دقیقه، پانزده دقیقه، آن یک عنوان اجمالی دارد مثلا این از مصادیق ظاهرا باید اجاره حسابش بکنیم، البته به هر حال مشکل که دارد، یا یک نوع مصالحه، یک نوع تراضی مالکی بگیریم، شبیه همین عقود رضائی که هست، مالک راضی است، رضایت مالک را بگیریم، از حالت عقدی خارجش بکنیم، بگوییم این اصلا عقد نیست، قرارداد نیست. علی ای حال چون مرحوم شیخ این مثال را هم زده و آقایان هم گفتند خود شیخ هم دارد:

و من هذا القبيل الدخول في الحمام

ظاهرا دخول در حمام مراد نیست، استفاده از حمام است،

و وضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته

و این چیز های دیگه الان زیاد است، دستگاه هایی که پول می گذارند، نوشابه در می آید، بستنی، این خیلی متعارف بوده، حالا زمان ایشان متعارف آن بود آن را مشکل دارد، این که الان زمان ماست این مشکل کمتر دارد چون پول معین می گذارید جنس معین در می آید، این باز مشکل بیعش کمتر است، آن مشکل اجاره اش خیلی بیشتر است، آن مثالی که در این جا هست.

علی ای حال کیف ما کان حق در مطلب این است که این مطلبی که ایشان فرمودند که معاطات شامل تمام این ها می شود این انصافا مطلب درستی است، چون معاطات لفظ نیست که بگوییم در لفظ معاطات آمده، تعاطی نیست، تعاطی آمده معاطات نیست، اعطا را شامل نمی شود، ظاهرا مراد این است که انسان ابراز آن مطلب را به قول نکند، حالا به هر نحوی بود حالا.

پرشش: آن مثال باد که فرمودید درست است

آیت الله مددی: اما این که در مثال باد هم سیره جاری باشد این روشن نیست، ظاهرا یک نوع تراضی می خواهد در مثال باد چون در مثال حمام و این ها سیره جاری شده، این در آن جا معلوم نیست سیره، این نکته ای که ایشان فرمود به خاطر این بود که در بعضی از

.....
مواردش آقای خوئی هم اشاره دارد معلوم نیست سیره جاری باشد، خوب دقت بکنید، در بعضی از موارد سیره کاملاً واضح است اما در همه موارد نه.

بعد هم ایشان می فرمایند به این که در این مثال اخیر این خواهد آمد و سیاتی ان شا الله در مسئله معاطات و سیاتی توضیح ذلک فی مقامه، این توضیحی که ایشان در آن جا فرمودند در تنبیه هشتم است، الان تنبیه دوم است. غرض تنبیه دوم ایشان نکته خاصی ندارد مطلب ایشان درست است

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين