

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین
المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد که مرحوم شیخ قدس الله نفسه در این تنبیه ششم یا امر ششم متعرض ملزومات معاطات شدند که در کلمات متاخرین اصحاب آمده، البته بحث ملزومات معاطات اصولاً بر مبنای کسانی است که یک: معاطات را بیع می دانند دیگره جای این بحث نیست خب بیع است و احکام و آثار بیع دارد، دو: معاطات را مفید ملک می دانند و این ملک لازم است، این بحث هم دیگره روی آن مبانی نمی آید، اصلاً جای آن بحث نیست، کلاً آن بحث هم خارج است یعنی این بحث کلاً، ملک است و لازم دیگره، دیگره جای این بحث هم نیست.

بحث سوم کسانی که معاطات را کلاً فاسد می دانند حتی افاده اباحه هم نمی کنند، باز هم جای این بحث نیست، وقتی معاطات کلاً فاسد باشد دیگره ملزومات، ملزومات معاطات معنا ندارد پس بحثی که در این جا می شود یک: باید قائل به ملک متزلزل بشویم که با این ملزوماتی که گفتند تبدیل بشود به ملک لازم یا قائل بشویم به اباحه و به تعبیر شیخ هم اباحه در مقابل اباحه یا اباحه در مقابل عوض، آن وقت اگر قائل به اباحه هم شدیم اگر گفتیم اباحه تصرفاتی است که منجر به تلف نشود، اثبات افاده اباحه آن تصرفات متلفه را نمی کند، اگر آن را هم گفتیم دیگره ملزومات معنا ندارد، اصلاً به حساب آنی که معاطات را بخواهد ملزم بداند پس باید قائل بشویم که معاطات مفید اباحه هست و این اباحه، اباحه جمیع تصرفات را می آورد، حالا که اباحه جمیع تصرفات آمد من جمله تصرفات ناقل، من جمله تصرفات متلف، حالا من دیگره یکیش را فارسی می گویم و یکیش را عربی، باید طبق قاعده عربی متلفه و ناقله بگویم، حالا این را هم به اصطلاح فارسی می گوئیم، مذكر می گوئیم، این تصرفات ناقل یا تصرفات متلف این جای این بحث می شود که آیا ملزم هست یا نه؟ یک محدوده خاصی را این بحثی که ایشان مطرح فرمودند می گیرد. خود مرحوم شیخ قدس الله سرّه قائل به این شدند که ملک هست و آن یکیش هم لازم است لذا روی مبانی ایشان دیگره جای بحث ملزومات نیست پس یک نکته

راجع به بحث ملزمات این است. من چون بحث را بخواهم سریعاً تمامش بکنیم ردش بکنیم بحث دیگری که در این جا هست این مسئله چون اصل خود معاطات در روایات ما نیامده حتی آن روایت إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام که در قدیمی ترین مصدر ما در کتاب کافی و بعد ها در قرن پنجم در کتاب تهذیب آمده حتی خود شیخ صدوق هم این را نقل نکرده، بلکه شیخ صدوق آن روایت باب مزارعه را نقل کرده إنما يحرم الكلام اما این روایت إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام را حتی مثل صدوق هم نقل نکرده یعنی به عبارت دیگری اصولاً بحث معاطات اصطلاحاً ریشه در فقه ماثور ما ندارد، فقهی که مستقیم از روایات بوده چون روایت خاصی ندارد. آن وقت اگر روایت نداشته باشد مطالبی که بعد گفته شده بیشتر حسب القواعد است و باز مطالبی که باز تفریعاً علیها گفته شده باز آن ها هم حسب القواعد است که یکی از آن مباحث ملزمات است لذا اصلاً این بحث اگر دقت بشود یک بحثی است که در حقیقت در کلمات شیخ اگر دقت بکنید در این جور مباحث اصولاً وارد روایات نمی شود، وارد نصوص نمی شود

یکی از حضار: چون نیست

آیت الله مددی: چون نیست به قول شما

و این مطلب را خوب دقت بکنید، این بنای فقهی ما این است که اگر بخواهند یک مطلبی را خلاف قواعد اثبات بکنند باید در نصوص باشد مثلاً اگر آمد گفت معاطات مفید اباحه است لکن شما تلف کردید ملک حاصل می شود، این چون روایت می آید باید بگوییم مثلاً ما این اباحه قبل از تلف مملک است مثلاً، باید این جوری گفت، یک اصطلاحی دارند مثل روایت من اشتری اباه انعتق علیه، چون روایت هست آمدند ملک آن را فرض کردند، پس این بحثی را که مرحوم مکاسب این جا مطرح کردند این بحث طبیعتاً یک بحث قاعده ای است و مثلاً بگویند وقتی اباحه کرد جمیع تصرفات را اباحه کرده حتی تصرفات ناقل یعنی بفروشد مثلاً یا تصرفات متلف مثلاً آن نان را بخورد یا نان را بفروشد یا نان را بخورد، تمام این تصرفات اباحه است، آن وقت چون اباحه نمی شود و آن ها هم توش ملک می خواهد بگوییم آن ما قبل از این که تلف بکنند در ملکش می آید، دقت کردید؟ پس یک فرعی در روایت

می آید، آن وقت ما مجبوریم آن را توجیه بکنیم اما وقتی یک مطلب خودش در روایت نیست قاعدتا توجیهاتی که می شود یا باید حسب القاعده باشد یک، یا حسب من کلام علامه، کلام صاحب مسالک، این طوری باید بگوید، راه دیگری ندارد، این دو.

سه: آن چه که بعد ها در اصول شیعه خیلی جا افتاد اصول عملیه یعنی ارکان، من دیگه چون می خواهم وارد بحث نشوم ارکان این بحث پیش شیخ این هاست، یک مقدار قواعد، این قواعد را هم عرض کردم مثلا ایشان می گوید اباحه اگر باشد یا ملک متزلزل این تا وقتی است که ترادّ العینین ممکن باشد، من نان را بدهم آن آقا هم پول را بدهد اما اگر تلف شد دیگه ترادّ العینین ممکن نیست پس لازم می شود، این مطلب یک مطلبی است که ترادّ العینین ممکن باشد یا نباشد این را حسب القاعده شما دارید می گوئید، نصی نیامده، ممکن است بگوییم نه آقا ترادّ العینین ممکن باشد یا نباشد ایشان ضامن بدلش است، خب ثم ماذا؟ کجا را به هم می زند؟ شما رفتید نان خریدید خوردید آن آقا گفت شما اباحه افاده کردید، می گوید آقا نان من را بردار می گوید خوردم، خب قیمتش را بده. حالا ایشان بدلی که داده پولی که داده هزار تومان، ممکن است آن قیمت نان در بازار هشتصد تومان باشد یا هزار و دویست تومان باشد، این باید آن بدل را بدهد پس یک مطلب را خوب دقت بکنید، مرحوم شیخ در این جا می گوید به خاطر این که مادام ترادّ العینین، رد کردن عینین ممکن باشد این عقد اباحه است، مفید اباحه است اما اگر ترادّ العینین ممکن نشد لازم می شود، خوب دقت بکنید که این در جایی است که روایت داشته باشد، اگر روایت نداشته باشیم کی گفت ترادّ العینین تابع وجود عینین است، تلف شد دیگه، تلف که شد دیگه ترادّ ممکن نیست پس می شود ملک لازم، دقت کردید؟ اصلا نحوه بحث روشن شد؟

پرسش: من اتلف مال الغير

آیت الله مددی: طبق قاعده من اتلف مال الغير فهو له ضامن

پرسش: این روایت است

آیت الله مددی: نه این روایت نیست، این قاعده عقلائی است.

درست هم هست مطلبش، نمی خواهم بگویم باطل است، فقها هم گفتند درست است. لازم هم نیست هر مطلبی که عقلائی باشد حتما در روایت بیاید، خب امر عقلائی واضح است.

بعد مرحوم شیخ متعرض این شدند که جوازی که در باب معاطات و اباحه ای که در باب معاطات است آیا این هم مثل خیار است که شما می توانید در خیار معامله را عوض بکنید برگردید، بعد ایشان می گوید در باب خیار آن جواز خورده به عقد، در باب معاطات خورده به تراد العینین، خب این تراد العینین در روایت نبود که شما چنین استظهار بکنید، چطور همچنین استظهاری می فرمایید؟ این متعلقش تراد العینین است، آن متعلقش عقد است، حرف بدی نیست، عرض کردم این ها حرف های بدی نیست که آدم بزند اما این ها را اسناد به روایت نمی شود داد، مشکل کار این است.

لذا یک: این مسائل در فقه شیعه تدریجا بهش اضافه شد، ملزمات و این ها تدریجا اضافه شد، این اوائل نبوده.

دو: یکی از اشکالات اخباری ها هم در حقیقت همین بود دیگه، اخباری ها که دعوی خاصی با اصولی ها نداشتند، شما یک حرف هایی می زنید که در روایت وارد نشده.

دو: این که موضوعش تراد العینین باید باشد یعنی اولاً محدود، ثانیاً اگر شما می خواهید در این مسائل وارد بشوید یا مثلاً این کلام علامه در تذکره، ظاهر کلام و ظاهر این عبارت، ظاهر عبارت شهید، یا از این راه باید وارد بشویم طبق این قاعده یا مثلاً ادعای این که مثلاً ظاهر عبارات اصحاب این است از این راه باید وارد بشویم یا از راه اصول عملی وارد بشویم. مثلاً من وقتی که نان دست من است نانوا به من اباحه کرد حالا پیش شما خوردیم آیا نانوا سلطنتش به کتاب حتی با اباحه مالک بود آیا از بین رفت یا نه؟ استصحاب بقای سلطنت مالک نان، از این ور باز استصحاب بقای اباحه برای این کسی که نان را خریده، دیگه این جا معرکه ای است اگر نگاه بفرمایید این اصول را با یکدیگر انداختن و حالا بعد هم بحث کردند که کدامشان سببی است و کدامشان مسببی است، کدامشان جاری می شوند، کدامشان جاری نمی شوند، ما اصولاً عرض کردیم دائره استصحاب را به این سعه اصلاً ندیدیم، آقایان چون تعبد گرفتند لا تنقض الیقین بالشک و این لا تنقض الیقین بالشک را به معنای استصحاب معنا کردند، یک عرض خیلی عریضی

.....

را برایش باز کردند، ما این را قبول نکردیم استصحاب را در شک در مقتضی قبول نداریم، استصحاب را در شبهات حکمیه قبول نداریم چون بعضی هاش از این قبیل است، استصحاب را در استصحاب کلی نه شبهات حکمی، مثلاً کلی انسان در خانه بوده حالا هم کلی انسان، گفتیم استصحاب امر عقلائی است کلی اصلاً عقلائی نیست، بحث کلی بحث، عقل قبول می کند اما عقلائی نیست لذا در استصحاب کلی همان قسم اول که شک در کلی عین شک در فرد باشد، دوش و سومش، حالا چهارم قرار بدهیم یا سومش را قرار بدهیم هیچ کدام از این استصحاب ها را قبول نکردیم پس یک مقدار مباحث این است

و به طور کلی به نظر ما در این اصول یعنی این روشی را که شما نگاه بکنید دیگه من، اگر بخواهید بخوانم می خوانم، مشکل ندارم، ظاهراً غیر از تلف وقت فائده ای ندارد.

علی ای حال یک مقدار مشکل همان مشکلی است که عرض کردیم اثبات مباحث فقهی مخصوصاً فقه اهل بیت چون اهل سنت از این استحسان و قیاس و از این حرف ها داشتند، در فقه اهل سنت فقه را با این حرف ها بخواهیم درست بکنیم این انصافاً مشکل است

پرسش: در تعارضین استصحابین ما چکار بکنیم؟

آیت الله مددی: تعارض استصحابین چون استصحاب پیش ما عقلائی است یک همچنین چیزی پیش نمی آید دیگه، چون این عقلائی است، این ها که تعارض فرض می کنند اصلاً بحث تعارض خبرین را هم ما قبول نکردیم، اصلاً بحث تعارض را ما در حقیقت قبول نداریم چون بحث تعارض اساسش این است که شما حجیت خبر را قبول بکنید، حجیت تبعیدی خبر، بگویید هر خبری که واجد این معیار بود این حجت است مثلاً راویش عدل باشد، راویش ثقه باشد، یا در یکی از کتب اصحاب باشد، این خبر در یکی از کتب اصحاب است، معارضش هم در یکی از کتب اصحاب است، این می شود تعارض اما اگر ما آمدیم گفتیم برای خبر واحد حجیتی ثابت نشده، نه خبر ثقه، نه خبر عدل، نه ما وجد فی احد، این راه هایی که گفته شده، آن چه که ما داریم تجمیع شواهد است تا ببینیم به کدام خبر اطمینان داریم، دو تا اطمینان متعارض هم نمی شود که. هم به این خبر اطمینان داشته باشیم هم به آن خبر، همچنین چیزی معقول نیست لذا اصولاً نه تعارض اصول، تعارض امارات هم پیش ما ساقط است، تعارض خبر هم پیش ما ساقط است.

پرسش: تعارض اصول را با آن روح قانون بر می دارید؟

آیت الله مددی: بله اصلا اولاً اگر اصول مثل این جا عده ایشان در شبهات حکمیه بیايد اصلاً در شبهات حکمیه اصل جاری نیست. مثلاً این خانم فرض کنید سابقاً حرام بود چون خون می دید، حالا خودش قطع شده اما غسل نکرده، مشهورشان خب این است که قائل به استصحاب، استصحاب بقای حرمت کردند، ما اصلاً این استصحاب را حجت نمی دانیم مثل آقای خوئی می فرمایند نه، این استصحاب جاری می شود، استصحاب عدم جعل هم هست یا به تعبیر ایشان استصحاب بقای مجعول و استصحاب عدم جعل، تعارض می کنند تساقط می کنند و لذا به آن استصحاب بقای مجعول بر نمی گردیم، امثال نائینی می فرمایند درست است که این ها تعارض می کنند لکن استصحاب بقای مجعول مقدم است یعنی یک رای این است که دو تا استصحاب جاری می شوند مثل آقای خوئی، یک رای این است که نه دو تا جاری نمی شوند، فقط استصحاب بقای مجعول جاری می شود، رایی مثل نائینی.

یک رای هم این است که استصحاب عدم جعل جاری می شود، شاید اخباری ها قائل باشند، این سه تا رایی که متعارف است. یکی هم رای بنده، هر دو جاری نمی شوند، نه اصالة عدم جعل جاری می شود، اصولاً در مطالب تعبدی و قانونی و تشریعی رجوع به این اصول اصلاً معنا ندارد، اصول ابداعات ذهن است، حد العلم ماست نه حد الواقع

پرسش: این جا روایت خاص نداریم؟

آیت الله مددی: در استصحاب در شبهات حکمیه نه

پرسش: نه در همین مرأة

آیت الله مددی: در مرأة داریم که یجوز، معارض هم دارد لکن فتوا بر جواز است، ضد استصحاب.

علی ای حال فتوا بر جواز است قبل الاغتسال یا بعد الطهر فتوا بر جواز است لکن استصحاب حرمت است.

پرسش: استصحاب عدم جعل که فرمودید چه بسا اخباری ها باشد مگر نگفتید اخباری ها استصحاب را حجت نمی دانند

آیت الله مددی: می گویم، آن هایی که می خواهند قبول بکنند، آن هایی که می خواهند بگویند استصحاب بقای مجعول نمی شود مثلاً عدم جعل مقدم باشد چون اخباری ها استصحاب عدم نسخ را قبول دارند، خود ملا محمد امین یکی دو تا استصحاب را قبول دارد یکیش عدم نسخ است، عدم جعل را الان نمی توانم نسبت بدهم، دیدم ولی نمی توانم نسبت بدهم.

پرسش: مبهم ۱۵:۲۹

آیت الله مددی: هیچ کدامشان جاری نمی شود، نه استصحاب عدم جعل نه استصحاب بقای مجعول.

پرسش: این که به اخباری ها

آیت الله مددی: دیدم، آن استصحاب عدم نسخ را که می دانم نسبت می دهم، این در فوائد مدنیه است، یکی دیگه هم دارد، همین عدم جعل است یا چیست الان در ذهنم نیست ولی می دانم مطلبی را دیدم ولی احتیاط می کنم نسبت نمی دهم.
خب آقا این جا هم تا این جای مطلب برسیم.

پرسش: فرمودید شیخ در ملک می گوید اگر تراد عینین ممکن نبود قائل به لزوم می شود.

آیت الله مددی: عرض کردم این قائل به لزوم شدن در جایی که روایت داشته باشیم، اگر روایت نداشته باشیم خب باشه، تراد عینین نباشد بدلش.

پرسش: این که قائل به ملک است مقتضای استصحاب است.

آیت الله مددی: ایشان قائل به اباحه را گفت نه ملک، حتی ملک متزلزل، ایشان ملک لازم را که خودش قائل است، این که جای بحث نیست که، بحث ملک لازم بحث نیست یا در ملک متزلزل باید وارد بشود یا در اباحه.

پرسش: ملک متزلزل را ایشان می فرمایند قدر متیقن

آیت الله مددی: ملک متزلزل خیلی خب باشد، بعداً طرف هم بدلش باشد، چه اشکال دارد؟ روایتی که نیامده که ما بگوییم.

پرسش: ما شک می کنیم این جا باید بدل بدیم یا نه؟ استصحاب بقای ملک می کنیم

آیت الله مددی: استصحاب بقای ملک مالک اول

پرسش: نه، استصحاب بقای ملک مالک جدید

آیت الله مددی: مالک جدید که متزلزل است مضافا که این شبهات حکمیه است که اصلا استصحاب توش جاری، حالا غیر از آن

جهت

پرسش: نه آن که حالا یک اشکال مبنائی است

آیت الله مددی: خب من عرض کردم مبنائی است، از اول گفتم که، گفتم برای همین داخل نمی شویم چون اشکالات ما به شیخ مبنائی است خب. می خواهم بگویم فضای ملک متزلزل را هم بگیرد، ما اشکالمان این است که چرا وارد نمی شویم خب این را می خواهم توضیح بدهم، چرا بنده صاحب تقصیر وارد نمی شوم؟ چون این نحوه بحث را کلا قبول نداریم، خودمان را خسته نمی کنیم، بله مطلبی را که ما عرض کردیم این بود که یک قسمت از معاطات روی شرایط خاصی حکم بیع را می کند مثل بیع لفظی، خب آن بیع است دیگه، جای بحث ملزومات نمی خواهد، یک قسمتیش را هم عرض کردیم اگر درست بکنیم از باب تملیک مالکی است نه تملیک شرعی، تملیک و تملک مالکی، اگر این تملیک مالکی را قبول کردیم آن جا هم ملک لازم است همچنان که حق تملیک دارد حق جعل لزوم یا جواز هم دارد، می تواند ملک متزلزل ایجاد بکند، می تواند ملک ثابت و دائم

اگر او را قبول نکردیم باطل است دیگه، معاطات باطل است، باید به لفظ برگردیم، مشکل خاصی ندارد که یعنی آن خلاصه مبنا این طور نیست، یک عده ای که مطلقا از اهل سنت از قرن دوم تصریح دارند که معاطات باطل است فی المحقرات و غیرها، اصلا تصریح دارند، ما هم داریم، اجماع و ادعای اجماع هم شده، چه مشکلی دارد؟ دیگه این بحث ملزومات نمی خواهد.

علی ای حال اگر این مبنای حقیر صاحب التقصیر قبول شد اهلا و سهلا، یک مقدارش بیع است، آن هایی که در عرف کاملا جا افتاده به عنوان بیع، یک مقدارش هم تملیک و تملک مالکی است نه شرعی که دنبال الناس مسلطون علی اموالهم برویم، معنای تملیک و

تملك اصولا یعنی ملکیت شخصی معنایش این است

پرسش: اباحه است

آیت الله مددی: نه تملیک است دیگه، عرض میکنم تملیک نه اباحه یعنی من وقتی آن جا می روم خب این وجدانی ماست دیگه، نمی خواهد اقوال علما را بگوید، من آن جا می روم نان را بر می دارم برای تملک بر می دارم

پرسش: مثل مهمان دیگه

آیت الله مددی: نه نیست، قطعاً خلاف وجدان است. اگر ما باشیم و وجدان خودمان، ببینید آقا ما که خودمان قبل از این که بخواهیم مکاسب بخوانیم وجدانمان را درک می کردیم، ما در دکان نانوائی میرفتیم و نان را می خریدیم که نان را بخوریم، ملک است، تملک می کنیم، پول هم به این آقا ملک می دهیم، بر می دارد در بانک می گذارد یا چیزی می خرد، این طور نیست که اباحه پول باشد، حالا این را که اصلاً غیر از این که شما در مکاسب خواندید تا حالا اصلاً به ذهنتان هم خطور نمی کرد؛ این یک چیزهایی است که این جا دارید می خوانید، این ها کنار باشد اصلاً خطور نمی کند اباحه یا ملک متزلزل، زندگی خودتان را می کنید، ملک متزلزل خلاف واقع است. آن وقت این دیگه دنبال ملزومات نباید رفت اصلاً.

یک بحث این است که شما تملیک و تملک شخصی را قبول نکنید، بگویید این دلیل می خواهد مثل الناس مسلطون علی اموالهم. اگر قبول نکنید باطل است، معاطات باطل است، باید لفظ باشد إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام، نه این که اگر آن را قبول نکردید بگوییم اباحه در می آید، خب این که خلاف وجدان ماست، خلاف قصد ماست، اگر شما قصد فردی را، تملیک شخصی را و مالکی و تملک مالکی را قبول نکردید گفتید آقا نمی شود، این هم باید شرعی بشود و دلیل بیاید، دلیل نداریم، دلیلی برای این که من تملیک و تملک شخصی می توانم بکنم مثل این که در باب معاوضه اش عرض کردیم، معاوضه مالکی، گفتیم آن خیلی مشکل است چون معاوضه ظرافت دارد، آن تا شرع نیاید مشکل است اما اگر کسی مالک بود معنای مالکیتش این است، اگر شارع منع از تصرف نکرده باشد من همه کار می توانم بکنم، اصلاً معنای ملکیت همین است خب، غیر از این نیست، یعنی معنای ملکیت اصولاً این است که دست من سیطره دارد، اصلاً ملک به معنای سیطره علیه، سلطنت بر او دارم، سیطره بر او دارم، قدرت بر او دارم، خب قدرت بر تملیک

دارم، قدرت بر تملک مال غیر، با تملیک خود آن شخص. آن شخص دارد می بیند من یک تومان را گذاشتم هزار تومان را گذاشتم نان را برداشتم، نان را می روم خانه می خورم، در راه می خورم، اصلا صحبت اباحه و ملک متزلزل و این ها به ذهن احدی نمی آید. یا يدور امره ما بين اين که ملک لازم و صحيح باشد لکن شخصی نه شرعی، تملیک و تملک مالکی یا بگوئید نه آقا ما این را قبول نداریم، خیلی خب دعوا با همدیگه نداریم، اگر قبول ندارید از این راه ها درست نمی شود. بگوئید تملیک و تملک شخصی نشد پس اباحه شد یا ملک متزلزل شد، من ملک متزلزل قصد نکردم، چطور ملک متزلزل، من اباحه قصد نکردم.

پرسش: اگر شخصی بشود عقد رضائی است

آیت الله مددی: آهان، عقد رضائی بودنش اگر شخصی شد چون اصل تملیک و تملک قابل قبول است، عقد رضائی نکته اش چیست؟ نکته اش قیودی است که می زند، این قیود دلیل می خواهد، در دنیای رسمی الان حقوق عقد رضائی را به انحای مختلفش قبول کردند، ده تا، بیست تا قید بزند. من سابقا چون این فائده را گفته بودم تکرار می کنم، عرض کردیم آنی که ما از روایات در می آوریم و از این شریعت که الان می توانیم به غربی ها طرح بدهیم در دنیای فقه شیعه بالخصوص عقد رضائی قبول نشده لکن التزامات رضائی قبول شده یعنی ما با همدیگه پنج تا التزام را قرار می دهیم، شش تا التزام را، هفت تا التزام را، التزامات رضائی قبول شده لکن شرطش این است که این التزامات در ضمن عقدی باشد که اصطلاحا شرط بهش می گوئیم، اصلا شرط اگر دقت بکنید التزامات رضائی است، من این کتاب را فروختم به شرطی که فلان کار را بکنی، من فلان کار را بکنم، آن یکی، این ها را قید بیاوریم، این رضائی است، این قسمتش رضائی است. این قسمت کار، پس این مطلب که ما در عقود گاهگاهی یک مطالب رضائی را غیر از آن شکل عقد، غیر از عقد شکلی یک مطالبی را هم خودمان می خواهیم قرار بدهیم، دنیای امروز این را به عنوان عقد قبول می کند، اختلافش روشن شد؟ من با شما می نشینم این کتاب را به یک نحو عجیب غریبی می فروشم، مثلا هفته اول این قدر پول بیاور، هفته دوم این قدر، اگر هفته اول نیاموردی این طور می شود، هفته دوم، این ده بیست تا قید، سی تا چهل تا قید را آن ها می گویند درست می شود، اگر قبول شد درست می شود، آن چه که ما داریم می گوئیم نه، اگر بیع است باید این برود زیر شکل بیع و

آثار بیع بر آن بار بشود، اگر بیع است باید ضوابط بیع در آن مراعات بشود، با رضایت شما این ضوابط به هم نمی خورد. می گوید این بیع است اما مهم نیست من علم به عوضین داشته باشم یا نه، می گوید نمی شود آقا، اگر بیع است باید علم به عوضین باشد، روشن شد؟ پس اگر بیع شد می رود یک شکل معین، یک چارچوب معین، در آن چارچوب معین قواعد خاص خودش را دارد، خارج از آن چارچوب شما می توانید با رضایت خودتان التزامات بدهید، این کار را بکنم

پرسش: این از باب مصالحه نمی شود؟

آیت الله مددی: مصالحه عقد مستقلی است، اصلا مصالحه ماهیتش فرق می کند، ماهیت مصالحه، من همیشه عرض کردم که هر عقدی یک ماهیت اعتباری دارد، ماهیت بیع تملیک العین است یا به عوض یا به ازای تملک، ماهیت مصالحه تسالم است، انشای تسالم است اصلا ماهیت مصالحه انشای تسالم است ولو

پرسش: این التزامات دو طرفه شرعا درست است؟

آیت الله مددی: التزامات دو طرفه که بگویید یک پس التزام رضائی دارید، دو این التزامات رضائی باید در ضمن یک عقود قرار بگیرد، مستقلا نمی شود، سه در التزامات رضائی خوب دقت بکنید باز هم دایره باز نیست شما هر چی خواستید التزام بدهید إلا شرطاً احل حراماً أو حرم حلالاً، خود قاعده شروط هم باز شرطی دارد.

پس روشن شد چی می خواهم بگویم؟ پس عقود رضائی در شریعت مقدسه قابل قبول نیست. عرض کردم سنهاوری با این که این کتاب را هفتاد هشتاد سال قبل نوشته، نوشته دنیا فعلاً رو به عقود رضائی می رود، روشن نیست حالا مطلب ایشان، درست است دنیا انصافاً پیشرفت عجیبی کرده، ارتباطات خیلی زیاد شده لکن امکانات این که ضوابطی قرار بدهد، بیع را محدود بکند و عقد شما را طبق آن، با همین دستگاه های جدید هم خیلی راحت است یعنی حتی معاملات بین المللی و غیر بین المللی انصافاً خیلی راحت است، مشکل ندارد

پرسش: عکسش درست است

آیت الله مددی: آهان، عکسش درست است ، به نظر من بیشتر دارند به همین راهی را که ما داریم عرض می کنیم.

آن وقت طرحی را که ما از روایات شیعه گرفتیم این است که عقود شکلی است، التزام رضائی می شود داد، این التزامات محدود نیستند، شما پنج تا شرط می گذارید آن آقا شش تا می گذارد، آن آقا ده تا می گذارد لکن این التزامات فی نفسه واجب الوفاء نیستند، نمی شود التزام مستقل بشود، این التزام باید در ضمن یک قراردادی وارد بشود. سه: این التزامات هم باز تابع رضای طرفین نیست دستتان باز باشد هر التزامی بخواهید بدهید، باید در چارچوب قانون باشد إلا شرطا احل حراما أو حرم حلالا، با التزامات شخصی نیاید بگویید من ملتزم می شوم شراب بخورم نستجیر بالله، این نمی شود، این التزامات رضائی هم حدی دارد، این التزامات رضائی این طور نیست که نامحدود باشد، شما هر کاری خواستید بکنید، این التزامات یک در ضمن عقد باید باشد، آن عقد شکل دارد، دو: خود این التزامات رضائی محدودیت دارد.

پرسش: مبنای تملیک شخصی در معاطات را قبلا قبول فرمودید

آیت الله مددی: الان هم قبول دارم.

پرسش: پس التزام است، التزامی که این به آن تملیک می کند

آیت الله مددی: نه التزام نیست، دارد قدرت ملکیتش را فعلیت می دهد

پرسش: عقد نیست پس

آیت الله مددی: نه عقد نیست

پرسش: خب پس التزام هم توش نیست

آیت الله مددی: عرض کردم به عنوان معاوضه نیست نه، از آثار ملک من است

پرسش: دلیل صحت شرعیش چیست؟

آیت الله مددی: دلیل صحت شرعی امضای ملکیت، همین، اگر شما گفتید این دلالت نمی کند خیلی خب باطل است دیگه، فوqش باطل می شود.

پرسش: طبق مبنای حضرتعالی شارع این جا را امضا کرده

آیت الله مددی: نه می گویم وقتی آمد گفت من ملکیت خصوصی را قبول دارم این در ملکیت خصوصی خوابیده، بحث سر این است، شما می گویید نخوابیده، خیلی خب پس معاطات باطل است

پرسش: یعنی در چارچوب شرع باشد

آیت الله مددی: اگر در چارچوب شرع باشد تصرفاتتان پس معاطات باطل است. اگر تملیک مالکی و شخصی را بگوئیم حق نداری تو تملیک مالکی بکنی ادله ملکیت این مقدار را اثبات نمی کند، تملیک و تملک شخصی را اثبات نمی کند مثل این که ما گفتیم معاوضه مالکی، گفتیم اگر معاوضه مالکی باشد این را باید شارع امضا بکند، معاوضه مالکی کار من نیست. معاوضه مالکی امضای شارع می خواهد، امضای مقنن می خواهد.

پرسش: عدم ردع

آیت الله مددی: حالا عدم ردع کافی است اما آن ثابت نیست.

پرسش: دلیل می خواهد

آیت الله مددی: بله آن هم دلیل می خواهد

پرسش: عدم ردع امضاست

آیت الله مددی: نه معلوم نیست، عدم ردعش معلوم نیست، عرض کردم شواهد نشان نمی دهد حتی در زمان قبل از اسلام هم بیع با مجرد فعل محقق می شده، روشن نیست و لذا الان به ایشان عرض کردم یکی از علمای اهل سنت این طور نوشته که هر چی که در

زمان رسول الله بیع بود و هر چی تا روز قیامت بیع است، این تنبه لطیفی است چون می داند بیع در زمان ها عوض می شود، در مکان ها، هر چی که عرف آمد گفت بیع است، این روشن نیست نه، با احل الله البیع نمی شود این را گفت.

به هر حال اگر، معاوضه مالکی را ما قبول نکردیم، اگر تملیک مالکی و تملک مالکی را قبول کردیم به خاطر ملکیت نه به خاطر امضای شارع، اصلاً مفهوم ملکیت، اگر گفتیم مفهوم ملکیت این نیست خیلی خب نیست دیگه، معاطات کلاً باطل است، همه باید عقد بشود.

پرسش: ملکیتی که قانون در برابرش ساکت است به چه درد می خورد؟

آیت الله مددی: اصلاً می گوئیم معنای ملکیت همین است، من سیطره دارم، مثلاً می گوید من سیطره ندارم اعراض از ملک بکنم، می روم یخچالم را در خیابان می گذارم هر کسی می خواهد بردارد

پرسش: پس این یعنی امضا شده

آیت الله مددی: این عنوان اعراض که بعنوانه، این یک سیطره، اصلاً معنا و مفهوم ملکیت در عرف عام و عرف خاص این است یعنی من سیطره دارم، سیطره دارم تملیک شما بکنم، نمی خواهد این تملیک کردن باز امضا بشود، همان که ملکیت را امضا کرد برای این کافی است، اگر بگویید برای این کافی نیست خیلی خب ما دعوا که نداریم، بحثی که نیست اصرار به این مطلب داشته باشیم.

پرسش: این مبنا فرقی با عقد رضائی چیست؟

آیت الله مددی: عقد رضائی قرارداد است، این جا توش قرارداد نیست، معاوضه را قبول نکردیم، عقد رضائی قرارداد است لکن قراردادی است که در یک چارچوب معین نیست، شما بهش حدود می دهید، به هر حال قرارداد است، این جا ما از راه قرارداد اصلاً وارد نشدیم.

پرسش: دو تا تملیک را به هم پیوند می زنند

آیت الله مددی: پیوندش را عرض کردم، عرض کردم اگر بخواهید پیوندش را بگویید با فعل نمی شود، پیوند یک معنای دقیقی است که باید با لفظ بشود، اشکال این بود دیگه، تمام حرف همین است، اگر شما می فرمایید پیوند نشد با فعل، خب من هم می گویم با فعل نمی شود، عقد پیوند است، عهد موکد نیست، ربط است، اتصال دو مطلب به هم و این نبوده، شما خوب دقت بکنید، شما می خواهید با این عمل خودتان این را ایجاد بکنید، حرف این است که فعل نمی تواند ایجاد بکند، فعل فوقش مبرز باشد، این لفظ است که ایجاد می کند، این را ان شا الله آخر معاطات یک توضیحی عرض می کنیم.

پس بنابراین

پرسش: معمولا این مابازا قرار گرفتن یعنی همان پیوند دیگه، حالا اسمش را پیوند نگذارید و لیکن وقتی من این را گذاشتم آن را بردارم تملیک کردم

آیت الله مددی: نه این طور نیست، در مصباح المنیر نوشته اصل بیع مبادلة است اما در اصطلاح فقها به معنای صیغه عقد است. چه اشکال دارد؟ این یکی نیست، دو تاست.

مبادله یک چیزی است، مبادلة مال بمال یک چیزی است، انشاء کردن و ایجاد ربط کردن چیز دیگری است، این دو تا حقیقت است، یکی نیست.

به هر حال این مطلبی را که مرحوم شیخ قدس الله نفسه، من حتی به ذهنم آمد نسبتا مقدمه طولانی هم دو سه صفحه مرحوم آقای خوئی حدود دو صفحه دارند و دیگران، گفتیم مقدمه ایشان را در این جا بخوانیم، بعد دیدیم انصافا خیلی فائده خاصی ندارد یعنی آن اشکال اساسی این است که این جور بحث هایی که ریشه های تاریخی در فقه ما ندارد و بعد ها بیشتر کما هو ظاهر العلامة، کما هو ظاهر المحقق، کما هو ظاهر الشهید، همه از این راه وارد می شود و بعد مسئله اصول، این اصل معارض با آن اصل است، چون ما اصول را در این دائره وسیع اصولا نمی بینیم اصلا، در شبهات حکمیه نمی بینیم، در شک در مقتضی إلى آخره یعنی اشکالات فنی را خود آن اصول هم دارد، دیگه حالا بخواهیم این جا یکی یکی بگوییم این اصل چه نکته فنی دارد و بعد هم اصولا یک بحث کبروی

اثبات احکام شرعیه مقدسه آن هم به عنوان شریعت خاتمه با این اصول خیلی مشکل است، خیلی خیلی مشکل است یعنی دست ما کاملاً کوتاه بوده، اخباری ها که می گویند اگر دست شما کوتاه بود بیایید احتیاط بکنید، روایات فراوان اهل بیت آمده که بیایید احتیاط بکنید.

علی ای حال ما در این جور مسائل یعنی آدم بیاید همچین رسماً فتوا بدهد که هر جا می خواهید لفظاً عقد لفظی جاری بکنید، چه مشکل دارد؟ این که از این بحث ها بهتر است، از این اصول عجیب و غریب است، از جاری کردن اصول عجیب و غریب که راحت تر است. علی ای حال من خیلی اعتقاد شدیدی دارم احکام شریعت این قدر با این اصولی که هستند، نه تعبد شرعیش روشن است و نه تعبد عقلانیش روشن است اثبات این احکام با اصول بسیار بسیار مشکل، با ظاهر کلام علامه و با ظاهر کلام شهید و این ها اشکل اگر بعضی جاها را هم می خواهند به دعوی اجماع تمسک بکنند آن دیگه از همه اشکل تر آن است.

علی ای حال به ذهن ما می آید مادام، البته مبنای مرحوم شیخ که مفید ملک است این را قبول کردیم نه به عنوان عقد، و این که اصل در ملک لزوم است گفتیم این محصلی ندارد، روی مبنای ما محصلی ندارد و اما این که شارع اصل در ملک را لزوم قرار داده که ایشان به قول خودشان به هشت تا وجه تمسک کردند آن ها هم روشن نبود هشت تا وجه اما این که بگوییم ملکیت اقتضا می کند آنی که ملکیت اقتضا می کند لزوم نیست، اصالة اللزوم نیست، من مالکم ممکن است تملیک متزلزل بکنم، ممکن است تملیک دائمی بکنم، مقتضای ملک این است نه این که اصلش لزوم است، ممکن است لازم باشد، ممکن است جائز باشد، اختیار من است دیگه، می گویم این تا دو روز در اختیار شما باشد مثلاً این در خانه تان باشد. بعد می آیم می گیریم، ممکن است، ملک من است، ملک من است می توانم هر جور بخواهم، پس این اصالة اللزومی که ایشان فرمودند آن هم به نظر ما قابل قبول نیست، مطلبش هم روشن است. دو تا مطلب دیگر هم ایشان در تنبیهاات دارند، فردا ان شا الله می خوانیم