

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 هفتم مرحوم شیخ بحثی را مطرح کردند که شهید اول و شهید ثانی احتمال دادند که معاطات معاوضه مستقل باشد، آن وقت بحث کردند که در آن خيارات می آید یا نه؟ عرض شد که احتمال دارد هدف شیخ از طرح این مسئله همین مسئله خيارات باشد و احتمال هم دارد همان طور که من عرض کردم مراد شیخ اساسا مرادش از طرح این مسئله تصویر معاوضه مستقلة که این بزرگواران فرمودند مرادش این باشد، احتمال است، حالا دیگه گفت چون نیست خواجه حافظ معذور دار ما را. فعلا وارد این بحث نمی شویم.

به هر حال در این تنبیه هفتم بحث معاوضه بود. البته دقت بفرمایید قبل از این که توضیحات بیشتر ما مثلا در باب عقد بیمه می گوئیم عقد مستقل یا مثلا هبه معاوضه اما در باب معاطات نمی گویند عقد مستقل، می گویند معاوضه مستقل، این نکته فنی را چون زمان ما یکمی الفاظ به هم ریخته، بی حساب و کتاب است، در باب معاطات کسی عقد مستقل نمی گوید، این نکته اش روشن است ان شاء الله، چرا؟ چون در ذهنیت علما به طور طبیعی این بود که عقد قوامش به لفظ است، چون در معاطات لفظ نیست نمی شود بگوئیم عقد مستقل و لکن چون در آن معاوضه انجام گرفته و تابع بیع نیست می گوئیم معاوضه یعنی آن نکته اساسی این است اما در باب بیمه بحث این است که قرارداد هست، عقد است، عقد لفظی است اما داخل در هیچ کدام از این عقود نیست لذا به این عقد مستقل می گویند، عقد مستقل غیر از معاوضه مستقل است، در باب بیمه نگوئید معاوضه مستقل، در آن جا بگوئید عقد مستقل چون آن بحث این است که لفظ دارد، تعبیر دارد اما در ضمن عقود مشخصی که هست نیامده مثل فرض کنید همین مسئله حمام رفتن است که باز هم مرحوم شیخ به یک مناسبتی این جا در تنبیه هشتم نام برده این را عرض کردیم الان از قدیم بین علمای اهل سنت هم مطرح بود که این حمام رفتنی که متعارف شده بود این چه عقدی است مثلا؟ اجاره است؟ بیع است؟ چیست مثلا؟ چون می رفته مثلا حمام یک دانه

درهم می گذاشته و می آمده، خب اگر این اجاره باشد باید زمانش معین باشد، مقدار آبش و مصرف آبش معین باشد، مقدار ماندنش در حمام و کیفیت کاری که است باید معین باشد، نباشد که اجاره باطل است لذا آقایان علما بنایشان به این شد که در مثل این جا را به یک راهی درست بکنند، حالا یا باید مثلاً بگوییم از باب اجاره معاطاتی است یا عده ای راهی که اهل سنت عده ایشان رفتند که نه این یک عمل مستقلی است، یک معامله مستقلی است، ربطی هم به باب اجاره ندارد چون ضوابط اجاره برایش صدق نمی کند، این بحثی که این جا الان هست در مثل معاطات هم همین طور است، بحث این را نمی کنند که آیا معاطات عقد مستقل است یا نه، معاطات معاوضه مستقل است چون در آن معاوضه هست اما چون صیغه نیست، چون تعبیر نیست، چون لفظ نیست از آن تعبیر به عقد نمی کنند. حالا این یک نکته ای بود.

عرض کردیم دیروز تصویری که در باب معاطات می شود طبیعتاً این جوری شروع می شود که یا جابجایی دو مال به طور غیر طبیعی می شود مثل این که بادی بیاید مثلاً من باب مثال لباسی را از خانه کسی بردارد در خانه شما بیندازد و فرض کنید یک نفری هم، بچه شما یا یک نفری حالا بدون اجازه شما یک پولی را بردارد برود در خانه آن آقا بگذارد، خبری هم از لباس ندارد و طرفین بعد از اطلاع چیزی نگویند یعنی وصول کل من المالین الی الآخر حتی بدون فعل، از این جا شروع بشود تا این که اعطاء باشد یعنی فرض ضکنید که هر کدام اعطاء کردند، بالاتر از آن معاطات باشد، هر کدام اعطا کردند و به اصطلاح بنده دو اقدام متقابل. بالاتر از آن معامله باشد یعنی دو عمل باشد، بالاتر از آن مبادله باشد یعنی در حقیقت هر کدام بدل دیگری قرار بگیرد، از آن بالاتر معاوضه مستقله باشد، این ها چون مقام اعتبار است قابل تصویر است، از آن بالاتر آن فرضی که ما کردیم معاوضه مالکی باشد، از آن بالاتر معاهده باشد و از همه اش بالاتر معاهده باشد، این را از پایین که عرض کردیم به ترتیب شروع بکنیم این تصویری که می شود این طوری است، آن وقت قاعدتاً این طور است که وقتی در مقام حقوقی و قانونی یا به قول آقایان در مقام ثبوت یک چیزی را تصویر می کنند از آن درجات ضعیف شروع می کنند می آیند تا درجات قوی، اما اگر بخواهیم در مقام اعتبار حساب بکنند که کدام یکی معتبر است، برای کدام یکی دلیل آمده عادتاً این طور است از اقوی شروع می کنند تا پایین بیایند یعنی می گویند آیا مثلاً دلیل آمد

.....  
که این معتقده است، اگر معاقدہ نشد معاقدہ است، اگر معاقدہ نشد معاوضہ مستقلہ است، اگر معاوضہ مستقلہ، دقت کردید؟ یعنی مجموع دلیل را که، چون امر اعتباری است آن اقوی را حساب می کنند مثلاً ما در باب نیابت عرض کردیم سه درجه فرض کردیم البته فرض ها بیشتر است، یکی تنزیل ثواب باشد، از آن بالاتر تنزیل عمل باشد، از آن بالاتر تنزیل بدن باشد، شخصی که نائب می شود از شخصی مثلاً نماز بخواند حالا فرض کنید نماز مستحبی، زیارت را انجام بدهد، نماز شب بخواند، این سه تا، احتمالات زیاد است، یک نوع تنزیل است دیگه، یک نوع اعتبار است، این تنزیل اضعف درجه اش این است که تنزیل ثواب باشد، عمل مال من است ثوابش را به آن آقا بدهم..

دو: تنزیل عمل باشد، من عمل را انجام دادم لکن عمل را پای او بنویسم، برای او بنویسم

سه: تنزیل بدن باشد، بدن من بشود مقام او، خب مقام مقام تنزیل است همه اش امکان دارد.

آن وقت در مقام اثبات که می آید، می آیند لسان دلیل را نگاه می کنند که ببینند در لسان دلیل تنزیل بدن در می آید فبها، اگر در نیامد تنزیل عمل در می آید فبها، اگر نیامد آخرش تنزیل ثواب است، این یک رمزی است اصولاً در مسائل فقهی راز و رمزش را خدمتان عرض بکنیم، این ها در این مقامات این طوری است مثلاً درجه ضعیف را می گویند، درجه قوی را می گویند، آن وقت آن لسان را نگاه می کنند مثلاً ما لکم لا تبرؤن والدیکم حیین و میتین، قلت له کیف ابرهما میتین؟ قال تصلی عنهما، ببینید! تصلی عنهما، از این تصلی عنهما چی در می آید؟ انسان بدنش را تنزیل بدن والد می کند؟ عملش را تنزیل عمل والد می کند؟ ثواب عمل به والد داده بشود؟ دو تا احتمال در مقام اعتبار است و هر سه هم درست است، هیچ مشکل ندارد، فقط دلیل می خواهد. آن وقت عرض کردیم شاهد را اقامه کردیم به خاطر کلمه عنهما که از این روایت مبارکه تنزیل بدن در نمی آید، تنزیل بدن در می آید، چون کلمه عنهما به معنای مجاوزه است، در لغت عربی به معنای مجاوزه است، از این کلمه عنهما استظهار شد که تنزیل عمل است، آن وقت اگر تنزیل عمل شد نتیجه اش این است که اگر فرض کردیم پدر انسان نستجیر بالله مثلاً یک سال، دو سال، ده سال نماز نخوانده، پسر که

نماز را برای پدر بخواند این عمل عمل پدر می شود یعنی با آن محاسبه نمی کنند فوت نماز شده، فوت نشده، این فائده تنزیل بدن است.

اما اگر تنزیل ثواب باشد این معنایش این نیست که به پدر بگویند از تو نماز فوت نشده، از تو نماز فوت شده لکن پسر تو کاری کرده ثواب به تو داده بشود اما عنوان فوت صلوة از بین نمی رود اما اگر تنزیل عمل شد عنوان فوت صلوة از بین می رود، دیگه لم تفتتہ الصلوة، دقت کردید چی شد نکته فنی؟ آنی که در مسائل فقه خیلی دقیق است و لطافت هایی دارد و به قول ما راز های فقه است یکیش این نکته است مثلاً ما در بحث وضع از اقوای یعنی مسئله تکوین است و مسائل اعتبار، در مسائل تکوین اقوایش این است که علت تامه باشد، آن رابطه بین لفظ و معنا که مثلاً آب به این معناست، نان به این معنا، این رابطه بین لفظ و معنا را که معنا کردند و تفسیر کردند ما اقوای، یک مطلب تکوینی داریم، البته این تعبیر بنده است، آقایان هیچ کدام ننوشتند، آن اقواش عبارت از این است که علت تامه باشد که اصلاً بین این لفظ آب با آن ماده یک رابطه تکوینی هست مثل نار و احراق مثلاً، یک علت تکوینی و علت تامه باشد، این را در علمای اسلام هم قائل داریم مثل ابوالحسنین بصری.

دوم از او اضعف مثلاً علت ناقصه باشد، مقتضی باشد، از آن اضعف یک رابطه غریزی باشد، تکوینی غریزی باشد، همین نظریه انگیزه های شرطی شده یا آن به عربی الحافظ المشروط یا آن یکی دیگه، این حافظ مشروط همان انگیزه های شرطی شده است یا القرن الاکید، قرن اکید همان انگیزه های شرطی شده است، از آن پایین تر یک نوع رابطه ذهنی باشد که تداعی معانی بهش می گویند، از آن که پایین تر می آید اعتبار است، در درجات اعتبار از همه اش قوی تر هو هویت اعتباری بین لفظ و معنی، هویت جعلی بین لفظ و معنی، هویت جعلی بین لفظ و معنا که لفظ و معنا یکی اند، از آن پایین تر نصب علامت، همین جور بیابیم پایین، از همه ضعیف تر اختصاص لفظ بالمعنی که در مثل کفایه آمده، از این اختصاص قوی تر تخصیص اللفظ بالمعنی، دقت بکنید! وقتی نظریات را تحلیل می کنیم این تحلیل این است، پس یک رابطه تکوینی، دو رابطه اعتباری، تکوینی هم درجات دارد، اعتباری هم درجات دارد، سه

بحث سوم اصلا رابطه نیست، همین نظریه ای که مثل آقای خوئی دارند که به اصطلاح تعهد، نظریه تعهد، هیچ رابطه ای بین لفظ و

معنا نیست، تعهد دادند که هر وقت آب گفتند این لفظ را بکار ببرند، هر وقت نان خواستند این لفظ را، این نظریه تعهد هم.

بینید این اقوالی که در بین لفظ و معنا رابطه هست این را با این ترتیب ما منظمش کردیم، آن وقت از نظر علمی هر درجه ای را باید

این طوری حساب بکنیم مثلا اگر به بحث اعتباری رسیدیم از همه اش قوی تر جعل هویت اعتباری بین لفظ و معناست که این معنا

عین لفظ است، لفظ عین معناست، از آن پایین تر نصب علامات مثل علاماتی که در راه می گذارند که نظریه مرحوم آقای اصفهانی

است و همین طور، نظریه مشهور تخصیص اللفظ بالمعنی است، در کفایة اختصاص اللفظ بالمعنی است، آن وقت این قاعده اش این

است که وقتی ما بیاییم بررسی بکنیم در عرف، اگر آن درجه اقوی ثابت شد آن، نشد درجه پایین تر، نشد درجه پایین تر

پرسش: ملاک در اقوی و اضعف بودن چیست؟

آیت الله مددی: اعتبار بیشتری بخواهد، یک دفعه می گوید این لفظ با این معنا رابطه دارد، یک دفعه می گوید این اصلا لفظ عین

معناست، این بیشتر باید عنایت بکند، در اعتبار بیشتر است، در امور تکوینی که تابع تکوین است دیگه، آن ربطی به اعتبار ندارد.

پرسش: در رابطه عبد و مولا هم این درجات است؟

آیت الله مددی: عبد و مولا چون یک امر عرفی است، این که چه رابطه ای دارند به عرف و اجتماع است.

دقت فرمودید چی می خواهم عرض بکنم؟ یک ضابطه ای را خدمتان عرض کردم، بحث ما بحث معاطات بود لکن به طور طبیعی این

را در نظر داشته باشید وقتی که یک مطلبی قابل تصویر هست در درجات مختلف این را باید همین طور به همین ترتیب فنی خودش

مقام اثبات را هم نگاه بکند، شما باید نگاه بکنید که مثلا در ادله اعتباری که هست یا ارتکازات خودتان در لفظ و معنا آن درجه قوی

اعتبار را می بینید یا اصلا شما هیچ رابطه ای نمی بینید، نظریه تعهد، که شاید غالبا نظریه معاصرین دنیای غرب هم همین باشد، تعهد

باشد، هیچ رابطه ای بین لفظ و معنا نیست. من یک قراری گذاشتم که هر وقت این ماده را خواستم آب بگویم، آن ماده را خواستم

بگویم نان، آن وقت رابطه بین لفظ و آب با آن معنا نیست، هیچ رابطه ای وجود ندارد که اصطلاحاً معروف شده به مبنای تعهد. مبنای تعهد در حقیقت روحش این است که رابطه نیست.

پس ببینید رابطه را سه جور یعنی اصل بحث را سه جور فرض کردیم، رابطه تکوینی است، چون آن نظریه انگیزه های شرطی شده، همان قصه آن سگ و آن زن، این یک نوع رابطه غریزی در حقیقت است، نظریه تداعی معانی یک نوع رابطه ذهنی است، این ها با همدیگر فرق می کنند، البته در کلمات علمای ما متاسفانه کاملاً شرح داده نشده که توضیحاتش را مفصل عرض کردیم، هدف من در این جا فقط مثال است که ما در مسائلی که در اعتبارات می آوریم درجات ضعیف را حساب می کنیم تا اقوی درجه، مثلاً معاطات را بگویم فقط عبارت از وصول کل مال لآخر است، هیچی دیگه در آن نیست، نان دست من می رسد پول هم دست آن می رسد، حقیقت مال، این از همه اضعف است اما بگویم یک نوع عقد است این از همه اقوی است. یک نوع عهد است از او ضعیف تر است. یک نوع مثلاً معاوضه مستقله است از او و هلم، در باب مثل معاطات تماش اعتباری است یعنی تمام درجاتی را که از اضعف شروع کردیم تا اقوی، اعتباری است، آن وقت خوب بود مرحوم شیخ اگر این جوری که ما الان عرض کردیم که الان خدمتان گفتیم بیاییم حقیقت معاوضه مستقله را به لحاظ اعتباری بگوییم، اولاً جایگاه معاوضه مستقله الان روشن شد، جایگاه معاوضه مستقله در دو تا درجه به آخر مانده و این معاوضه مستقله نکته فنیست این است عقد نیست، عقد مستقل یعنی در معاطات ما عقد مستقل نمی گوئیم، اگر عقد بود بیع است، بیمه چون ماهیتش مختلف است لذا آن را عقد مستقل می گوئیم، نکته عقد مستقل این است، معاطات ماهیتش ماهیت نقل و انتقال است مثلاً در باب صلح همین بحث را عرض کردیم آیا صلح، بعضی از اقسام صلح بیع است؟ بعضی هاش اجاره است؟ بعضی هاش جعاله است؟ بعضی هاش عاریه است، همین طور هم هست، آثار صلح مختلف است، عرض کردیم خیر هیچ کدام نیست، اصلاً صلح را یک عقد مستقل قرار دادیم، یک باب مستقلی را برایش باز کردیم و مُشأً در باب صلح تسالم است، آنی که انشاء می شود تسالم است، انشای تسالم می کنیم لکن نتیجه تسالم گاهی نقل عین است، نتیجه تسالم گاهی نقل منافع است، این مسئله شناخت عقود چون کرارا عرض کردم زندگی اجتماعی بدون عقود اصلاً نمی شود و در میان عقود با کثرتشان بیع از همه اش

مهم تر است، حالا این که بحث معاطات این همه طول کشیده به خاطر این است که ام العقود است انصافا، دقت می فرمایید؟ پس در باب معاطات این معاوضه مستقله که شهید اول فرمودند این معنایش این می شود که این می خواهد یک نوع معاوضه ای قرار بدهند، آن وقت مرحوم شیخ معاوضه مستقله را این جور از عبارت شیخ در می آید که مراد از معاوضه مستقله یعنی این، چیزی را که متعاطی طرفین قصدی بکنند شارع و قانون آن قصد را بار نکند، چیز دیگری جعل بکند، خب این خودش معاوضه مستقله هم باید تصویر بشود، عرض کردم مرحوم شیخ تصریح ندارد، از آخر عبارت، حالا من خودم بگویم که از کجا در آوردم که شما استظهار بنده را قبول بفرمایید یا قبول نفرمایید لذا دیروز عرض کردم اول خوب بود ایشان معاوضه مستقله را توضیح می داد، البته عرض کردم ایشان هم معاوضه مستقله همان رفت سر بحث خیارات چون اگر معاوضه مستقله شد بعد بحث خیارات بحث شروط بیع نه فقط خیارات، مثلا در باب بیع باید مثلا عرض کنم به این که غرر نباشد، اگر معاوضه مستقله شد دیگه بگوییم آیا غرر در آن دخیل هست یا نه، در غرر مضر هست یا نه، ایشان می گوید المعاطاة معاوضة محکی عن حواشی الشهید، جائزة أو، و الظاهر، این عبارتی که من استظهار کردم این است که مرحوم شیخ اراد التفريع على مذهبه من الاباحة و كونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الآخر، لكن بعد از آن ملزومات لازم می شود، مثلا این مقدار عبارت ایشان.

آن وقت عبارت شیخ این طور می شود، طرفین قصد ملک کردند، خوب دقت بکنید! وقتی پول را گذاشت و نان را برداشت قصد ملک کرد لکن شارع این را به عنوان ملک امضا نکرد، این می شود معاوضه مستقله، لکن اگر، می شود اباحه، لکن اگر یکیشان تصرف کرد و تلف شد آن وقت حکم به ملک کرد، ببینید! این می شود نکته مستقله شدن، یک نحو خاصی از معاوضه است، قصد یک چیز می کند شارع آن را بار نمی کند، بعد از این که یک تلفی واقع شد که عادتاً تلف کاری نمی کند، تلف روی انشاء که تاثیر ندارد، بعد از تلف لازم می شود، همان ملک لازم می شود یعنی همانی که قصد کرد واقع می شود، این را من البته عرض کردم حالا ممکن است شما بگویید این فهمی که شما دارید درست نیست.

.....  
آیت الله مددی: می گویم آن درست است، این که ایشان می گوید تفریع علی مذهبه من القول بالاباحه، من فکر می کنم تصویر روشن شد ان شا الله؟ مراد شیخ ظاهرا، حرف بدی هم نیست انصافا، حالا مراد ایشان هم باشد، انصافا حرف خوبی است، اگر انسان یک نحوه معاوضه ای را انجام بدهد شارع اثر بار بکند لکن نه به نحوی که قصد کرده، باید بگوییم یک معاوضه مستقله است، قصد ملک کرده اباحه بار شده.

پرسش: چرا راه حل را به شارع نسبت داده؟

آیت الله مددی: چون قصد ایشان قصد ملک کرده، شارع چون فقها این را گفتند، فقهای شیعه گفتند نمی شود، بدون لفظ نمی شود.

پرسش: نمی شود ولی اثبات این که

آیت الله مددی: تصرف که جائز است از آن ور

پرسش: مبهم

آیت الله مددی: با لازم می شود، همین می شود معاوضه مستقله، تلف که شد تلف که انشاء را عوض نمی کند.

پرسش: می خواهم این را بگویم که به شارع که نسبت می دهند

آیت الله مددی: چون می گویم ملزومات معاطات را ما نخواندیم تنبیه ششم، چون قبول نداشتیم نخواندیم، خب این ها می گویند وقتی که بگوییم لازم می شود این را به کی نسبت بدهیم؟ چون از قول فقها کشف کردند قول شارع را، به شارع نسبت دادند، ما هم که اصلا این بحث را نخواندیم.

پس مراد از معاوضه مستقله ای که مرحوم شهید گفت تصویرش به نظر شیخ این است، آن وقت می ماند مباحث یک: شرائط بیع مثلا اگر غرری بود علم به عوضین، اگر غرری بود در این جور جاها چون به هر حال شارع دخالت کرده قاعده اش این است که آن شرائط را احصا می کنند اگر خیلی مهم باشد باید بگوییم در این معاوضه مستقله هم هست مثلا غرری نباشد، قدرت بر تسلیم باشد من باب مثال، راجع به خیارات هم باز لسان ادله مثل خیار عیب و خیار غبن اگر به شرط ارتکازی گفتیم بگوییم این شرط ارتکازی هم در



معوضه مستقله است، اگر به نص و روایات گفتیم نه، در روایات در معاوضه مستقله نیست، در بیع است، در خیار حیوان هم خیار تابع این است که کی حیوان دستش می رسد، مهم نیست حالا بیع باشد یا معاوضه مستقله، در خیار مجلس هم که منتفی است چون عنوان بیعان دارد، توش عنوان بیع دارد و صیغه نمی خواهد

پس تصویری که مرحوم شیخ انصاری رحمه الله از معاوضه مستقله ظاهرا دارند مرادشان این است که طرفین یک قصدی بکنند شارع چیز دیگری بار بکند، می شود مستقل. بیع نیست چون در بیع لزوم هست و صیغه هست، این جا نیست، این خلاصه تصویری که است، به هر حال چون مسئله مسئله اعتباری است عرض کردیم انصافا باید به شواهد، این احتمال درست است عرض کردیم، فقط نکته فنی این است همین اشکالی که ایشان فرمودند که ما هم دیروز عرض کردیم، این در جایی است که اباحه از روایت در آمده، اباحه را از کلمات ایشان درآوردند و لذا هم عده ای از فقهای ما گفتند بیع، عرفا بیع، ملک هم مترتب می شود، عقد هم هست، همه آثار را هم دارد، این نه این که در روایت بود اباحه پس اباحه را چکار بکنیم با قصد ملک بگوییم معاوضه مستقله.

پرسش: اگر عرف عقلا را در نظر بگیرد عرف یعنی چی؟

آیت الله مددی: دیگه این از بس این بحث معاطات ما هم طولانی شد این اشکال شما دائما تکرار شد، دیگه تکرار مکررات نکنیم، جواب هاش هم گفته شد.

به هر حال به ذهن بنده صاحب تقصیر رسید که معاوضه مستقله یک سنخ دیگری است، مثل عقد بیمه که یک سنخ دیگری است، بیایم بگوییم این یک نحو دیگری از معاوضه است غیر از آن معاوضاتی که در شارع هست و این از حدود ملکیت است، بگوییم مالک حق دارد، این حق ملکیت است نه این که حالا دنبال نصی بگردیم. مالک انحای تصرفات را در مال خودش حق دارد، اصلا معنای ملکیت همین است، می تواند بخورد، می تواند اعراض بکند، اعراض از ملکش بکند، همچنان که می تواند اعراض از ملکش بکند می تواند این را تملیک به دیگری بکند، این دلیل دیگه نمی خواهد این طریق، این را ما اسمش را گذاشتیم تملیک مالکی و عرض کردیم اضافه بر تملیک می تواند تعویض هم بکند، معاوضه مالکی، معاوضه مالکی را هم ما یک نوع معاوضه مستقل حساب

.....  
کردیم، مراد از معاوضه مستقل آن معاوضه ای است که تابع قصد، شبیه عقود رضائی است، تابع آن، فقط تابع رضا نیست، تابع قدرت تملیک است یعنی از قدرت تملیک آمده، من چون قدرت تملیک دارم می توانم همچنان که از ملک خودم اعراض بکنم می توانم ملک خودم را بروم خانه کسی به قول معروف پاکت پول را زیر تشک آن آقا بگذارم ملکش بشود با گفتن خود من این تملیکش بکنم، می توانم این تملیک را هم عوضی قرار بدهم، پول و تملیک آن بکنم، نان را تملک خودم، چرا؟ چون او نان را تملیک کرده، نان را تملیک کرده به هر کسی که این پول را بیاورد

پرسش: نیازی به اذن شارع نیست؟

آیت الله مددی: آن وقت این جا مشکل این است که این دو تا، یکیش به صورت معاوضه تملیکی و یکیش به صورت خود تملیک، معاوضه مالکی یا تملیک مالکی آیا این ها احتیاج به اذن دارند یا ندارند؟ این نکته اش است.

آن چه که در ذهن علماست این است که این هر دو احتیاج به اذن دارند یعنی هم این تملیک مالکی اذن می خواهد لذا دنبال اذن که رفتند الناس مسلطون علی اموالهم مثلا، روشن شد؟ آن نکته فنی این است که آیا، ما در معاوضه اش قبول کردیم که انصافا می خواهد، در تملیکش یکمی گیر داشتیم گفتیم شاید نخواهد

پرسش: وقتی اختلاف پیش بیاید قانون هیچ ضمانت اجرائی ندارد

آیت الله مددی: اجرائی ندارد،

پرسش: پس به چه درد می خورد؟

آیت الله مددی: دیگه همین، لازمه اش همین است، لازمه اش این است که اگر مشکل پیش بیاید ضمانت اجرائی ندارد چون از قدرت مالکیش استفاده کرده، چون از قدرت مالکیش استفاده می کند تقصیر خودته، نیامدی این را به صورت معاهده یا معاهده قرار بدهی، از قدرت مالکی، این قدرت مالکی مشکلاتی دارد، دیگه قانون پشت سرش نیست، این مطلب درست است.

.....  
پس تملیک مالکی این مشکل را دارد، آن وقت بیایم بگوییم چون این مشکل را دارد شارع چنین چیزی را اجازه نمی دهد یعنی شارع به شما اجازه داده که این مالتان را بخورید، شارع به شما اجازه داده این مالتان را اعراض بکنید، شارع به شما اجازه نداده تملیک بکنید، چون این تملیک لوازم دارد، می خواهید شما ملک دیگری قرار بدهید کم و زیاد دارد، مشکل دارد، حرف و حدیث دارد، شارع این را باید اجازه بدهد، تا اجازه ندهد نمی شود، نه معاوضه مالکی درست است نه تملیک مالکی، روشن شد؟ اگر درست نشد اجازه بخواهد حق این است که اجازه نرسیده و لذا باید قبول کرد که معاطات کلا مشکل دارد، نه معاوضه مستقله به آن نحوی که مرحوم شیخ فرمودند تصویر دارد نه معاوضه مستقله به این نحوی که من عرض کردم که معاوضه مالکی را.

پرسش: آن جا اجازه نیست عدم ردع شارع

آیت الله مددی: این معلوم نیست

پرسش: خود شارع هم در همین جامعه زندگی می کرد

آیت الله مددی: کرده اما معلوم نیست در جامعه شارع این کار بوده چون عرض کردم در لغت عرب اصلا بارک الله فی، اصلا دست به هم می دادند، الان نمی توانیم و بعدش هم فتوای وجود فقها در همان قرن اول و دوم کاشف از این است که این سیره نبوده، اگر فتوا، نه فتوای فقط شیعه و بعدش هم این که امام صادق إنما یحلل الکلام و یحرم الکلام خیلی مشکل درست می کند، در آن سه تا روایت إنما یحرم الکلام، کلام امام صادق در فقه شیعه این کلام مشکل درست می کند یعنی آن تحلیل و تحریم یعنی این که مراد از تحلیل و تحریم در این جا عقد، قرارداد است، آن قرارداد دائر مدار کلام است و لذا انصافا معاوضه مالکی را قبول نکردیم، انصافا نمی شود قبول کرد اما تملیک مالکی شاید به نظر ما خیلی مشکل نباشد اما همین مشکل را دارد، پشتوانه قانونی ندارد یعنی مشکل کار این است، اگر شارع اجازه داد پشتوانه قانونی دارد، حدود دارد، پیگیری می کند، از دستگاه قضائی قابل پیگیری است و قابل اثبات است و قابل حل قصه است اما اگر پشتوانه قانونی نداشت انصافا خالی از غرر و خالی از مشکل نخواهد بود یعنی مشکل است پس بنابراین اساس کار این است که اگر ثابت بود یک سیره ای زمان شارع بوده و این عمل انجام شده این هم بد نیست، این هنوز ثابت نیست.

پرسش: فقها که از همان اول اختلاف کردند، انگار در جامعه بوده، بحث صرف علمی که نبوده چون بعضی ها گفتند بله می شود آن چه که مردم

آیت الله مددی: بعضی ها هم گفتند نمی شود، معلوم می شود که قابل قبول نبوده مثل آن پول حمامی نبوده، آخه پول حمامی را قبول کردند با این که علی خلاف القواعد بوده و لذا عرض کردیم اهل سنت می گویند چون بین مسلمان ها جا افتاد پس درست است، از نظر فقهی قصه حمامی درست است لکن چون جا افتاد درست است. استحسان دیگه، عرض کردم استحسانی که در اهل سنت هست مراد این نیست که ما خیال می کردیم که بیاید فکر بکند این حسن است، مرادشان از استحسان این نیست، استحسان اهل سنت این نیست، استحسان این است که اگر یک مطلبی در جامعه اسلامی جا افتاد حالا می خواهیم بحث فقهی را بکنیم مشکل دارد اما مسلمان ها عمل کردند، مثل بانک، این استحسان، حالا آن سابقین مثال حمامی را می زدند امروز بهترین مثال بانک است، قضایای بانک در کل دنیای اسلام جا افتاده، به شرعیش که نگاه می کنند با مشکل برخورد می کنند، این طرح این بود، این طرح را هم عرض کردم از همان قرن اول است، طراح این طرح هم عبدالله ابن مسعود است، ما راه المسلمون حسن فهو عند الله حسن، این طرحش این است، در جامعه اسلامی مادام مسلمان اند انجام دادند کافی است، همین مقدار و لذا استحسان جز مصادر تشریع است، خوب دقت بکنید یعنی یک مطلبی که حسن قاعده شرعا باطل است با استحسان صحیح می شود، مراد این است یا صحیح است باطل می شود. مراد از استحسان این است، استحسان مثل خبر واحد نیست، استحسان مثل کتاب و سنت است.

پرسش: مبهم ۳۰

آیت الله مددی: خب فرض کنید فعل جایگزین می شود، این اجاره است یا نه؟ یکی ده دقیقه در حمام یکی پانزده دقیقه، یکی یکمی آب مصرف میکند یکی بیشتر مصرف می کند، مشکلشان این بود، بحث فعل و لفظ نبود

پس بنابراین این هم خلاصه بحثی که در تنبیه هفتم بود، هم صدق عنوان بیع هم تحقیق عنوان معاوضه مستقله و هم این که آیا آثار مترتب می شود یا نمی شود؟

پرسش: این که منعی وارد نشده این خودش دلیل نمی شود؟

آیت الله مددی: که قبل از اسلام هم مرسوم باشد، می گویم مشکلی داریم، چیز هایی که قانونی است را ما نمی توانیم به سیره، الان عرض کردم در کشور های اروپایی، در خیلی از کشور های اروپایی اصل در معامله کتابت می دانند، عده ای هم مثل ما اصل را لفظ می دانند، این ها را نمی شود به سیره درست کرد، نه سیره عقلا در آن روشن است و نه سیره متشرعه در آن روشن است. روشن شد؟ انصافا اگر بخواهیم وجدانا حکم بکنیم مشکل داریم دیگه و بعد ما باز در فقه شیعه مشکلمان إنما يحلل الکلام است، این مشکل بین ما درست کرده است چون آن سوال هم در عقد است، یک سوالی است مثلاً پیغمبر فرمود نهی عن بیع و سلف، خب امام می فرماید اگر با این لفظ گفت این درست است، اگر با این لفظ نبود آن نهی رسول الله، یعنی این دائر مدار لفظ است، با این که مقصد یکی است و عرض کردیم که اهل سنت هم چون گفتند مقصد یکی است باطل است، همان مثال معروف دیگه، رفت گفت می خواست به این طرف صد هزار تومان بدهد، بعد شش ماه صد و بیست هزار تومان، ربای متعارف، می آید می گوید آقا من این پتوی شما را خریدم صد هزار تومان نقدا، بهش می دهد، بعد می گوید این پتو را به شما فروختم صد و بیست هزار تومان نسیئة تا شش ماه، پتو را هم بهش می دهد که تا شش ماه دیگه صد و بیست تومان بیايد، عده ای از اهل سنت می گفتند این حرام است چون نتیجه اش صد تومان داد صد و بیست تومان بگیرد این می شود حرام، در روایت ما دارد که اگر دو تا بیع مستقل باشد شرط نکند، ربط به هم ندهد درست است، اگر بگوید از تو خریدم نقدا به شرطی که، اگر ربط بدهد حرام است اما اگر ربط ندهد درست است، خوب دقت بکنید! ماهیت مطلب یکی است دیگه، صد تومان دادی صد و بیست تومان و لذا عرض کردیم بین اهل سنت یواش یواش گفتند العبرة بالمقاصد لا بالالفاظ، در فقه شیعه آمد العبرة بالالفاظ مع المقاصد یعنی شما مُنشأ را در نظر بگیرید انشاء را هم در نظر بگیرید، این مشکل درست کرد، سرّ مشکل این است، لذا انصافا هم اگر ما باشیم و این روایت که عرض کردیم قابل قبول است، نهایتا در باب مزارعه بود که بعضی هاش ضعیف بود و بعضی هاش قابل، انصافا با مجموعش و این ادعای اجماعی که در بین شیعه شده که معاطات تفید الاباحة لا تفید الملک با این که قصد طرفین ملک است

پرسش: مبهم ۳۳

آیت الله مددی: خب همین می خواهد بگوید کلام درست می کند

پرسش: نسبت به فعل ساکت است

آیت الله مددی: نه معلوم نیست، فعل که اعم از هر دو است، به مقصد می خورد.

در امر هشتم حالا فعلا امر هشتم را که همه اش را نمی رسیم امروز بخوانیم لکن اشاره می کنیم، این امر هشتم ناظر به این نکته است یعنی تحقق معاطات در خارج، البته با این توضیحاتی که من در امر هفتم عرض کردم یک مقدار روشن شد، ایشان بحثی کردند عده ای از علما که معاطات فقط این نیست که انشاء به فعل بشود یا به تعبیر بنده دو اقدام متقابل یا متعادل، عدل همدیگه، دو اقدام متقابل نیست بلکه مراد از معاطات در اصطلاح فقهی هر عقدی است که جامع شرائط نباشد، حالا نصفش با لفظ باشد نصفش با قول باشد یا اصلا با قول باشد قولی که جامع شرائط نیست، می گوید من در فکرم هستم که مثلا این را به شما بدهم ببرید خانه خودتان من هم این قدر از پول شما، اصلا لفظ بیع را بکار نبرد لکن مقصودش بیع است پس معاطات هر نوع معامله ای است که در آن لفظ جامع شرائط نیست، نه این که در آن فعل است، این مراد معاطات است.

ایشان راجع به این مطلب بحث کرده، بعد هم یک مقدمه ای، بعد ایشان می فرماید چون دیگه آن مقداری که احتیاج هست

ظاهر کلام غیر واحد من مشایخنا المعاصرین: الأول

اول این است که إن قلنا بعدم اشتراط لزوم بشیء زائد علی الانشاء اللفظی فلا اشکال فی صیرورة المعاملة بذلک عقدا که البته این جا بعدش ایشان دارد

فهل يرجع فی ذلک الانشاء القولی الی حکم المعاطاة مطلقا، مرادش این است. اگر انشای قولی غیر جامع بود این هم معاطات است؟ می گوید مشایخ ظاهرا این را گفتند معاطات هر عقدی که واقع بشود لکن به صیغه معتبر نباشد می شود معاطات ولو مقدارش هم

فعل باشد

.....  
بعد ایشان این مطلب را از محقق کرکی و از شرح لمعه، از این دو تا، ۹۴۰ وفات محقق کرکی است، از این کتاب آوردند، محقق کرکی کتاب نسبتاً کوچکی دارد اما خیلی کتاب نافع است انصافاً به نام صیغ العقود نوشته، عرض کردم بعد از این که حکومت شیعی در ایران توسط صفویه شد خیلی کارهایی در فقه انجام دادند که ربط با حکومت و با اجرا داشت من جمله همین صیغ العقود، محقق این طور دارد، ایشان دارد:

قال المحقق فی صیغ عقود

این محقق ثانی است، محقق عند الاطلاق مراد اول است، کلمه ثانی را اگر می فرمودند بهتر بود، فرمودند:

إنه لو أوقع البيع بغير ما قلناه، و علم التراضي منهما كان معاطاة

این تراضی همان تملیک مالکی است که من گفتم، این همان معاوضه مالکی است، دقت کردید؟ حالا ما چون خیلی روی عبارات مانور نمی دهیم، آن مطلب را من خودم دقت نکردم الان به ذهنم آمد، آن مطلب مالکی که من گفتم همین تراضی است، و علم التراضی منهما، معلوم می شود ایشان بی میل نیست به معاوضه مالکی، و علم التراضی منهما که عرض کردیم عقود رضائی به اصطلاح

و فی الروضة یا شرح لمعه معروف خودمان انها تفید المعاطات مع الافهام الصریح، الفاظ اگر نباشد فقط صیغه معتبر نباشد معاطات است إلی آخره

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین