

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم، بسم الله الرحمن الرحيم و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا رسول الله و آله الطيبين الطاهرين
المعصومين و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين

اللهم وفقنا و جميع المشتغلين و ارحمنا برحمتك يا ارحم الراحمين

عرض شد که بحثی که بود بحث ترتیب بین ايجاب و قبول بود که اول باید ايجاب باشد بعد قبول باشد و مرحوم شيخ هم تفصیلی
قائل شدند که قبول به لفظ قبلت باشد این باید موخر باشد یا با لفظ بعنی باشد استیجاب، آن هم نمی شود مقدم بشود.

و اما اگر به لفظ اشتریت باشد اشکال ندارد، ما فعلا بحثی را که دیروز خواندیم بحثی که بود درباره لفظ بعنی بود که مرحوم شيخ
معلوم بود که ایشان می گویند اختلافاتی در کلمات اصحاب هست در این جهت، آن وقت من توضیحا عرض کردم تعجبم از مرحوم
شيخ قدس الله نفسه از جلالت ایشان که این مطلب را دقیقا عنایت نفرمودند. عرض کردیم بحث تقدم قبول بر ايجاب یک چیز است،
بحث این که این تقدم به لفظ بعنی باشد یا بعد ها به لفظ استفهام باشد مثلا بگویند هل تبیع من الكتاب بمائة تومان، قال بعثک
الكتاب، بحث بعنی تنها نیست و كذلك به لفظ ترجی نیست، ای کاش این کتاب را به من می فروختی، آن هم می گوید فروختم، آیا
این ها کافی هستند یا نه این بحث دیگری است، این ربطی به بحث تقدم قبول بر ايجاب ندارد، بعد و توضیحش را هم عرض کردیم
یک نکته اش فقط روی قواعد نیست، روی قواعد عده ایشان گفتند نمی شود ايجاب مثل حنبلی ها نمی شود قبول بر ايجاب مقدم
بشود اما اگر در خصوص بعنی گفتند به خاطر روایتی است که در باب نکاح آمده.

ببینید ایشان، بعد عبارت شيخ را در مبسوط آورده، عرض کردیم خواندن عبارات خوب است اما از بس ناقص آوردند بخواهیم بقیه
اش را هم ما خودمان در بیاوریم خیلی وقت ما را می گیرد، حالا چون آمده بخوانیم.

مرحوم شيخ طوسی در مبسوط إذا تعاقدا: فإن تقدم الإيجاب على القبول فقال: "زوجتك"

ظاهرا این قال زوجتك از ولی گرفته، پدر مثلا زوجتك بنتی

فقال: "قبلت التزويج" صح،

و إلا زوجتك نفسی می گفتند

و كذا إذا تقدم الإيجاب على القبول فى البيع صح بلا خلاف

در بحث نکاح فرمودند

و أما إن تأخر الإيجاب و سبق القبول، فإن كان فى النكاح فقال الزوج: "زوجنيها"

البته مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط در تقدم قبول فقط زوجینها را گفتند در صورتی که این در حقیقت تقدم قبول معلوم نیست باشد و لذا بعد ها این را عوض کردند گفتند استیجاب، نه تقدم قبول، تقدم قبول اصطلاحاً این است آن چیزی که قبول است انسان مقدم بیاورد، خب این ها می گفتند شما اگر زوجینها را بعد هم بیاورید باطل است، فرق نمی کند، مثلاً زنیکه می گوید زوجتک نفسی، بعد مرد می گوید زوجینی نفسک، دیگه متاخر هم بشود، این تقدم قبول نیست، تعجب از مرحوم شیخ است، این شبیه تقدم است، تقدم قبول آن جایی است که لفظی برای قبول باشد قبل از ایجاب بیاید، این تقدم قبول است، این استدعاست، و لذا از اهل سنت مثلاً حضراتی مثل حنبلی ها گفتند این زوجینی قبولی نیست که مقدم باشد چون آن گفت زوجتک موکلی مثلاً، این هم گفت که زوجینها، این قبول اصلاً نیست

پرسش: اگر به وکیل بگوید این هم بگوید آری

آیت الله مددی: آری بله، به صیغه امر یعنی مرحوم شیخ طوسی صیغه امر را گرفته تقدم ایجاب، تقدم قبول، این تقدم قبول نیست اصلاً، روشن شد؟

پرسش: زوجینها را به چه صورت (مبهم ۵۰:۴)

آیت الله مددی: ببینید، خب اشکال ندارد، خیلی خب آن تمام شدنش محل کلام است، نه بحث سر دقت بکنید من می گویم عبارات را بیاوریم و بخوانیم نکته فنی این است که این معلوم بشود مطلب چی بوده، ایشان دارد و اما إن تأخر الإيجاب و سبق القبول فقال فإن كان فى النكاح فقال الزوج زوجینها، ببینید ایشان زوجینها را از تقدم قبول گرفته.

پرسش: مبهم ۵:۲۵

آیت الله مددی: نه خب قبول نیست اصلا، اگر قبول بود موخر بود درست است؟ اگر گفت زوجتک نفسی، قال زوجینی نفسک، آن به جای قبول می گوید زوجینی، خب باطل است، روشن شد؟ این اشکال مال من نیست، در کتب حنابله هم آمده، خود حنبلی ها اشکال کردند تعجب است مرحوم شیخ طوسی این تعبیر را آورده.

عرض کردم این تعبیر ایشان از اهل سنت گرفته شده، خود اهل سنت هم با همدیگه توش بحث دارند مثلا این تعبیر ایان و اما إن تاخر الایجاب و سبق القبول، آن وقت این مثال را می زند فإن کان فی النکاح فقال الزوج زوجنیها، این مشعر به این است که زوجنیها قبولی است که مقدم شده، آن ها اشکال را باز سنی های آن طرف که این قبول نیست اصلا، حالا موخر هم بشود باطل است، اگر گفت زوجتک بنتی بعد قال زوجنیها، بعد هم واقع بشود باطل است، این را عرض کردم یک مشکل کار ما این است که گاهی عبارت را از اهل سنت گرفتند و آن مناقشاتی که شده کامل احاطه نشده، تعجب از مرحوم شیخ است، این را گرفته تاخر الایجاب و سبق، و لذا شیخ انصاری هم متحیر شده که در مثل یعنی اختلافا کثیرا، خب مرحوم شیخ انصاری این عبارت شیخ طوسی را که نقل کرده به عنوان تاخر الایجاب و سبق القبول، آن ها آمدند گفتند زوجنی اصلا قبول نیست، یعنی قبول نیست، بحث سبقت نیست، حالا متاخر بشود باز هم قبول نیست. اگر گفت بعثک هذا الکتاب بمائة تومان، بعد آن طرف به جای قبول بگوید یعنی الکتاب بمائة تومان، خب این که قبول نیست یعنی الکتاب، بحث تقدم و تاخر نیست، حالا مثلا این اشکالی که یعنی توضیحی که من عرض کردم این به خاطر این است که مرحوم شیخ طوسی که واقعا هم مرد جلیل القدری است این مطلب را آورده آقایان خیال کردند این از موارد سبق قبول است، این اصلا از موارد سبق قبول نیست و لذا متاخر هم باشد باز هم باطل است، فرق نمی کند متقدم باشد یا متاخر، این نکته اش نکته دیگری است،

صحّ و إن لم يعد الزوج القبول، بلا خلاف

این در کتاب مرحوم آقای شیخ طوسی آمده بلا خلاف یعنی همه مذاهب قبول دارند، نه این طور نیست که ایشان فرمودند، حنا بله و این ها قبول نکردند، عده ایشان، البته همه شان نه

لخبر الساعدي: "قال: زوجنيها يا رسول الله

ایشان دارد و تقدم القبول و تاخر الايجاب، باز دو مرتبه تکرار کردند. این زوجنيها قبول نیست چون اگر متاخر هم بیفتد باطل است نه چون متقدم شده اشکال دارد، این مطلقا اشکال دارد

و إن كان هذا في البيع فقال: "بعنيها"

یعنی یعنی عین را، این صله را، یک لفظی بکار ببریم که ضمیر مونث بهش برگردد

فقال: "بعتكها" صح عندنا

این از ایشان خیلی عجیب است که مرحوم شیخ عندنا و عند قوم من المخالفين

مگر بگوییم این عندنا در همان کتاب شافعی بوده، فقه شافعی، اصحاب ما هم زدند به فقه امامیه و إلا عندنا که محل کلام است، روشن نیست که عندنا باشد، از کلمه عندنا هم دعوای اجماع فهمیدند

و قال قوم منهم: لا يصح حتى يسبق الإيجاب

باید ایجاب اول باشد، مراد حتی يسبق الايجاب یعنی آن که می گوید بعتك آن تازه ایجاب می شود، این آقایی که گفته یعنی دو مرتبه می گوید قبلت، یعنی کافی نیست، یک قبلت بهش اضافه بشود.

علی ای حال انصافا عبارت مرحوم شیخ قدس الله نفسه در مبسوط واضح نیست لکن مراد جدی برای فقیه واضح است، عده ای گفتند قبول عاداتا باید بعد از ایجاب باشد لذا اگر گفت یعنی درست نیست، از علمای اهل سنت، عده ای از علمای اهل سنت گفتند بله قاعده این است اما چون در نکاح خبر صحیح آمده که به قول بعضی هایشان در بخاری هم نقل شده که زوجنيها گفت و بعد هم فرمودند زوجتك، بعد اضافه کردند و در روایت نیامده که مرد گفته باشد قبلتُ التزويج، حالا نیامده، من نمی فهمم چچور به این نیامدنش

تمسک می کنند و در روایت نیامده که مرد گفته قبلت التزويج پس در نکاح درست است، خوب دقت بکنید، اگر در نکاح درست شد پس در بيع هم درست است چون الامر فی النکاح اشدّ، اگر در نکاح که امر اشد است درست است پس در بيع هم درست است پس در حقیقت این دو قولی که بین اهل سنت است منشا روشن شد، منشا یکیش این است که قاعدتا باید قبول فرع ايجاب است بعد از ايجاب باشد، شما می گوئید روایت سهل ساعدی آمده، یا در روایت مناقشه می کنند که در روایت نگفته آن مرد گفت قبلت، فوقش نگفته، از کجا می گوئید حتما نگفته؟ ذکر نشده در روایت یا می گویند خیلی خب بر فرض ما آن را قبول بکنیم آن در روایت سهل ساعدی است یا به تعبیر بعضی ها این که پیغمبر فرمود زوجتکها این چون ولی امر مسلمین است این تا گفت زوجتکها دیگه پیغمبر قبول نمی کند، پیغمبر که قبول فرمودند این زن را یک زنی که از امت ایشان است به مردی از امت ایشان، که حالا یا به وکالت یا به ولایت این اصلا دیگه قبول هم نمی خواهد، اصلا این روایت مورد خاص است، چون این کار را به دو نفر عادی نسبت ندادند، به پیغمبر نسبت دادند.

علی ای حال انواع مناقشات در این جا شده یا بر فرض در نکاح ثابت است، دلیل نمی شود که در مطلق عقود جائز باشد پرسش: خود اهل بیت هم به ظاهر عمل می کردند، در همان عقد و این ها صیغ را می خواندند، به ظاهر عمل می کردند. آیت الله مددی: نه در این روایت که از اهل بیت آمده زوجتکها بما معک من القرآن فعلمها اياه، این فلعمها اياه در روایت ما آمده، صحیح هم هست سندش خوب است اما عنوان سهل ساعدی توش نیست، عنوان یک مرد و زنی و پیغمبر فرمود. پس بنابراین روشن شد بحثی را که اهل سنت داشتند و این بحث هم از قرن اول است، اواخر قرن اول و دوم چون به ابوحنیفه هم نسبت داده شده، این بحثی که داشتند این بوده ما حسب القاعده درست است این را مشهورشان گفتند، چه در بيع و چه در نکاح، عده ای گفتند حسب، مثل حنبلی ها گفتند حسب القاعده درست نیست، با استیجاب درست نیست. عده ایشان گفتند این درست نیست لکن در نکاح بالخصوص درست است، لوجود روایت، عده ای گفتند در نکاح درست باشد جای دیگه در بيع درست نیست، عده ای هم گفتند در نکاح به نص ثابت است در بقیه به قیاس، این کلیه تفکری که اهل سنت دارند. در روایات ما هم اصلا، همین قصه سهل

ساعدی وارد شده اما نه به عنوان استدلال کلی، در روایات ما هم ثابت نشده، بله در روایات ما این آمده إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام، شاید بشود از این روایت فهمیده شد که در عقد صحیح هر چیزی باید به جای خودش باشد، قبول به جای خودش باشد و ایجاب به جای خودش باشد، این اما خود مطلب را متعرض نشدند، یعنی اصلاً نیامده و لذا هم عرض کردیم اصحاب ما هم متعرض نشدند. چون روایت نداشته از زمان شیخ طوسی بحث دیگه بین اصحاب ما آمد چون رای اهل سنت را وارد کرد مخصوصاً عندنا، اگر مراد از عندنا شافعیه باشد ربطی به ما ندارد، البته علمای ما عندنا را شیعه فهمیدند نه شافعی یعنی عند الامامیه، علی ای حال کیف ما کان این هم راجع به این قسمت عبارت شیخ

و حکى جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضى فى الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم إلى كل من جوز تقديم القبول على الإيجاب بقول مطلق

پرسش: شیخ عندنا که می گوید غیر از خودش بقیه

آیت الله مددی: نمی دانیم، می گویم الان مشکل کار ما آن کتاب اصلی شافعی را من هنوز پیدا نکردم، نمی دانم از آن کتاب هست یا نه، چاپ شده؟ نسخ خطیش هست؟ ما باید اول آن نسخه اصیل را پیدا بکنیم تا ببینیم ایشان چه کاری کرده؟ تصرف ایشان چه مقدار است، اگر بخواهیم علمی که ارزش نسبت داده بشود و اما اگر بخواهیم این مقدار، حالا فرض کنید مثل مواردی که ایشان در خلاف ادعای اجماع کرده و مسئله بین اصحاب ما اجماعی است.

پرسش: علمای ما قبل از شیخ طوسی نظرشان چی بود؟

آیت الله مددی: هیچی ندارند، چون روایت ندارد. نه در یعنی دارند و نه در زوجنی دارند، در زوجنی کافی آمده اما علمای ما نظری راجع به این ندارند. من چند بار تا حالا تکرار کردم لذا خوب دقت بکنید حالا بر فرض هم ایشان عندنا بگویند مثلاً مرحوم شیخ انصاری عرض کردم این ها یک تفکری بوده که سعی بکنند یک مطلب را از یک کلام ولو به قول خودشان به اطلاق آن کلام، به ظاهر آن کلام، مثلاً ایشان می گوید يمكن نسبة هذا الحكم، حکم یعنی چی؟ یعنی یعنی، لفظ یعنی، إلى كل من جوز تقديم القبول

.....
علی الايجاب، هر کسی که اجازه داده، این روشن نیست، عرض کردم مشکل دو تا مشکل است، یکی تقديم القبول علی الايجاب است، یکی این که اصلا یعنی قبول است یا نه؟ این بحث دیگری است، آن ها می گویند یعنی خودش ایقاعی است، معنای ایقاعی یک معنا را ایجاد می کند، مثل بعت نیست که لفظ ماضی باشد، معنای ایقاعی، اگر معنای امر بود دیگه نمی شود توش معنای نقل و انتقال باشد لذا اگر متاخر هم شد قبول نمی شود، فرق نمی کند، این تقديم القبول نیست، لذا هم ایشان می گوید بین اصحاب اختلاف است، خود شیخ متحیر است، مثلا شیخ آخرش نقل می کند بله مرحوم شرائع گفته می شود قبول بر ایجاب مقدم بشود اما با یعنی نمی شود، ایشان گیر دارد، کل من جوز تقديم القبول علی الايجاب بقول مطلق، ببینید عرض کردم یک زمینه ای بود که یک از عبارات در بیاورند، حالا عبارت هم نیست، مثل همین بحث عموم و خاصی که در اول بحث اصول کردیم، ببینید ایشان می گوید نسبة، می توانید نسبت، کل من جوز، هر کی گفت بقول مطلق پس می گوید به لفظ یعنی درست است، خب جوابش واضح است، تقديم قبول به ایجاب یک بحث است، یعنی بحث دیگری است، شیخ می خواهد، یعنی شیخ می خواهد حتی المقدور قائل پیدا بکند. عرض کردم یک افرادی از فقها مثل مرحوم آقای خوئی اصلا کار به قائل ندارند، اصلا کار به فقهای بزرگ ندارند، یکی مثل مرحوم شیخ انصاری و جواهر که این مراد آن علما هم این است، یکی یکی هم، دو طرف است انصافا

و تمسک له فی النکاح بروایة سهل ساعدی المعبر فیها عن القبول بطلب التزویج

می گوید می شود این را بگوییم، بابا خب آن هایی که گفتند اهل سنت به قیاس گفتند، ما که اهل قیاس نیستیم. بعد هم آن روایت مشکل کلی دارد، توش نیامده که آن مرد گفت قبول، نه این که، بعدش هم آن مسئله چون پیغمبر فرمود زوجتکها، یعنی

پرسش: آقا خود تقديم قبول بر ایجاب این اول کلام است، خودش اول کلام است، قبول کردم خب اما بر فرض تقديم، بر فرض بگوییم تقديم قبول بر ایجاب جائز است، بر فرض، کی گفت یعنی قبول است آخه؟ بحث سر این است، آن روایت معلوم نیست، اول آن روایت پیغمبر است یا به قول آقایان وکالت، چون بعضی ها دارند وکالت، حالا بگوییم ولایت، بعد هم توش ندارد که آن مرد گفت

پرسش: عرف قبول دارد دیگه

آیت الله مددی: این را ببینید عرف یک بحث است، بعد خواهد آمد، خود اهل سنت هم نوشتند، اصلا اهل سنت چرا گفتند می شود قبول مقدم بشود، گفتند چون عرف، چرا؟ چون گفتند ما معاطات را بیع می دانیم، خب این که از معاطات کمتر نیست، اگر گفت یعنی و بعثتک از معاطات کمتر نیست دیگه، آن عرف ریشه در جای دیگه دارد، این بحث جای دیگه رفت، بحث تقدم قبول بر ایجاب نیست و لذا خواهد آمد، این مطلبی که شیخ می گوید این در کلمات اهل سنت دلیل آمده اصلا، اینی که شیخ می گوید، از شیخ می خوانیم، اصلا می گویند ما که گفتیم معاطات بیع است، خب این هم بیع است دیگه، حالا می خواهد قبول، حتی به لفظ یعنی، یکی از وجوه یعنی این است، اگر گفت یعنی هذا الكتاب بالف تومان، گفت بعثتک بالف تومان می گوئیم اشکال ندارد. نکته، خود شیخ هم بعد خواهد گفت لکن شیخ این را زمینه بحث گرفته، شیخ ظاهرا به کلمات اهل عامه مراجعه، اهل عامه این را دلیل گرفتند یعنی توضیح عرف شما، سلمنا عرف گفته لکن توضیحش این است که چون معاطات هم عرف می گوید بیع است، روشن؟

پرسش: قول پیغمبر هم می شود سیره، درباره هر کدام باشد درست است، قول هم باشد درست است

آیت الله مددی: می گویم آن روایت پیغمبر یک مشکلی دارد، ببینید روایت پیغمبر یک مشکلی دارد و آن مشکلیش این است که می گویند نگفته، در روایت نیامده که مرد گفته، خب نیامده، مشکل دومش این است که این کار را پیغمبر کرده، پیغمبر بعضی آقایان نوشتند وکالت گرفته از طرف، وکالت هم نباشد پیغمبر ولایت که دارند. اگر پیغمبر گفت زوجتکها، اصلا تزویج با این واقع شده، زوجتکها بما معک من القرآن، دیگه قبول هم نمی خواهد.

پرسش: اول کلام است که پیغمبر ولایت داشته باشد

آیت الله مددی: دیگه کم کم ولایت خدا و پیغمبر را، گفت اعرابی علی قدمیه می گفت تا باهاش بیعت نکنند ولایت ندارد، چهار تا عرب بدوی بهش بگویند تو ولی ما ولایت پیدا بکند و إلا فلا.

باب النکاح بروایة سهل ساعدی المعبر فیها عن القبول إلا، ایشان می گوید ممکن، ببینید ممکن نسبة هذا القول، خیلی عجیب است، یعنی من یک مقدار بحث می کنم که این سنخ بحث، حالا فرض کنید بیست تا فقیه قائل به این مطلب بودند چقدر ارزش حجیت شرعی دارد؟

بعد خود ایشان إلا أن المحقق رحمه الله مع تصریحه فی البیع بعدم كفاية الاستیجاب و الايجاب یعنی یعنی کافی نیست صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب

عرض کردم تعجب از ، من یکمی خواندم، دو روز خواندیم، نه هدفم این بحث باشد، من هدفم بیشتر کیفیت تفکر است، مرحوم شیخ این کیفیت تفکر را دارد یعنی این جا دو تا مشکل، یکی این که ظاهر عبارت مثلاً عده ای از فقها، خیلی خب ظاهر، فرض کنید بیست تا فقیه هم گفتند، این چه نکته ای برای شما دارد؟ این چه نکته فنی دارد؟

دو: اصلاً دو باب است، چرا شما دو باب را خلط کردید؟ بحث تقدم قبول یک بحث است، بحث به صیغه افعال بحث دیگری است، خود ایشان هم ملتفت شدند، این إلا جواب بل ممکن نسبة هذا الحكم، بر می گردد می گوید نه، چطور نسبت بدهیم؟ محقق می گوید یعنی درست نیست اما قبول می شود بر ایجاب مقدم بشود پس دو بحث است و حق هم همین است، واقعش هم دو بحث است، چرا؟ چون یعنی خودش معنای ایقاعی دارد، وقتی که یعنی گفت ایقاع می کنید، ایقاع چی می کند؟ طلب، دیگه باهاش نمی شود ایقاع نقل و انتقال کرد، بحث سر این است و معانی انشائی تکرار بر نمی دارند یعنی تا گفت مثل لفظ مشترک در اکثر از معنا نیست، تا گفت یعنی طلب را ایجاد کرد، ایقاع طلب کرد، حالا می خواهد ایقاع نقل و انتقال بکند، دیگه بعد از ایقاع طلب جای ایقاع نقل و انتقال نیست، آن اشکالش این است، بحث تقدم قبول بر ایجاب نیست، آن نکته خاص خودش را دارد

و ذکر العلامة - قدس سره - الاستیجاب و الإیجاب، و جعله خارجاً عن قید اعتبار الإیجاب و القبول كالمعاطاة و جزم بعدم كفايته، مع أنه تردد فی اعتبار تقديم القبول

می خواهد شواهد بیاورد که نه، من از مرحوم شیخ تعجب می کنم که چرا این مطلب را از کلمات مرحوم محقق شاهد می آورد، خب خودم ا درک می کنیم، دیگه محقق این طور فرموده؟ خود ما این مطلب را درک می کنیم، آن مطلب این است، تقدم قبول یک بحث است، با چیزی که وضع شده برای معنای انشائی، خوب دقت بکنید و انشاء می شود، ایقاع می شود آن معنا به این لفظ بخواهد یک چیز دیگری را هم ایقاع بکند، نقل و انتقال ایقاع بکند دیگه نمی شود، اشکال سر این است مگر از معنای طلب کلا خارج بشود و این الفاظ دست من نیست، عرض کردیم ظهورات دست شخصی نیست، اجتماعی است، تا گفت بعنی توش طلب در می آید، اگر طلب توش در آمد مگر از باب معاطات بگوییم، اگر توش طلب در آمد دیگه توش در نمی آید، چون عرض کردیم در قبول هم تملک و تملیک است، انشای تملک و تملیک، دو تا انشاء از توش در نمی آید، طبیعت انشا این جوری است، ایقاع معنا کرد تمام شد پرسش: سکوت بعد از بعنی می شود دیگه، اول گفته بعنی بعد سکوت کرده

آیت الله مددی: حالا این شد به معاطات و راه های دیگه شد.

اما به جهات لفظی این مشکل دارد، این بحث تقدم ايجاب بر قبول.

پرسش: شاید آن نکته آن موقع حاضر نبوده، لذا هم گفتند این جا، ما عرض کردیم از مثل شیخ بعید است، نگفتیم از بچه طلبه ها مثل ما، می گوید آن نکته واضح، من چون مرحوم شیخ اولا خب ایشان انصافا آرا را دیده، مخصوصا آرای مرحوم شیخ جعفر کبیر، مرحوم آقا شیخ جعفر خیلی دقیق النظر است، انصافا هم در کشف الغطا و هم در همین حاشیه و انصافا در فقه شیعه در این فتره زمانی که منتهی به شیخ و صاحب جواهر می شود خیلی تفکرات خوبی را مطرح کردند، خیلی خوب کار کردند، انصافا عرض می کنم. در میان اهل سنت هم یک برهه های خیلی خوبی دارند، این برهه هم در فقه شیعه خیلی ممتاز است لذا من همیشه عرض کردم از مثل شیخ این معنا بعید است، نگفتم از مثل بچه طلبه ها مثل بنده، از مثل شیخ بعید است که هر کی آن جا این جور گفت، نه ربطی ندارد، یک بحث اصلا ماهیت بحث دو تاست، این یک نکته فنی دارد، این فقط تقدمش را ایشان دیده، بحث تقدم نیست، آن یک نکته دیگری دارد و لذا خود شیخ انصاری هم متحیر است، چرا مرحوم محقق گفته می شود قبول مقدم بشود اما بعنی نمی شود؟ این خیال کرده مثلا تنافی

است، تنافی نیست، دو تا بحث است و حق هم با این آقا است، این دقت محقق است که اصولاً دو بحث است، یکی بحث استیجاب است و یکی بحث تقدم قبول است، خلط نباید با هم بشوند.

پرسش: شیخ انصاری هم نکته آخرش دارند که همین استدعاست، شاید چون دلالت واضح نیست، حقیقت نیست

آیت الله مددی: الان من امروز ربع ساع عبارت شیخ را برای همین خواندیم، ایشان گفت بل يمكن نسبة هذا الحكم إلى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب، سه چهار سطر راجع به این مطلب نوشت، بعد خودش هم برگشت إلا أن المحقق، من می خواهم بگویم این سنخ بحث علمی نیست، اولاً این که مجرد این که یک عده از فقها گفتند جائز است تقديم پس حتما یعنی گفتند جائز نیست پس حتما به لفظ یعنی نمی شود، چه ربطی دارد؟ این که کلام علامه را هم آورده، بعد کلام علامه را هم آورده، من می خواهم بگویم این ها انصافاً نکته فنی بحث را مراعات نکنند نه مجرد نقل.

و كيف كان، فقد عرفت أن الأقوى المنع في البيع؛ لما عرفت، بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ "قبلت" يمكن المنع هنا، بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول

بد حرفی نیست ماضویت یعنی ایشان باید این طور بگویند که بنائاً بر این که قبول چون ایقاع نقل و انتقال است الفاظی را باید بکار ببرد که مناسب با این است، الفاظی که هیئتاً مناسب با این است هیئت ماضی است، این توضیحاتش را ما دادیم و گذشت، سر مطلب اما صیغه افعّل نمی شود چون صیغه افعّل ایقاعی است، اخباری نیست، خودش ایقاعی است، ایقاعی که می کند طلب است، بعد از طلب دیگر نمی تواند ایقاع نقل و انتقال بکند، اشکالش این است.

پرسش: در همین استدعا نقل و انتقال خوابیده

آیت الله مددی: عرض کردم اگر خوابیده به قرائن سیاقی است، اما خودش انشاء است. یعنی باید ایجاد بکند خوابیدن در آن کافی نیست، عرض کردیم صریح باید باشد مال همین جهت بود.

ثم إن هذا كله حالا ایشان مثلاً اعتبار الماضوية، این نکته این نیست که ایشان این نحوه استدلال می کنند، نکته فنی را عرض کردیم

ثم إن هذا كله بنائاً على المذهب المشهور من الأصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم و عدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك و اما بنائاً على ما قوينا سابقاً در مسئله معاطات من أن البيع العرفي موجبٌ، همین عرفی که شما فرمودید للملك و أن الاصل في الملك اللزوم، إلى اخره، دیگه بقیه عبارتش را نمی خواهد بخوانم، واضح است.

بنابراین می فرماید بنا بر این که معاطات و عرض کردم چون مرحوم شیخ ظاهرًا، نمی دانم، ظاهراً ایشان عبارت اهل سنت را ندیدند، اصلاً اهل سنت دلیلشان همین است، اصلاً اهل سنت دلیلشان همین است، می شود قبول بر ایجاب مقدم بشود به لفظ یعنی هم می شود اشکال ندارد چون بالاخره معاطات می شود دیگه، درست شد؟ این یک مطلبی بود که مرحوم شیخ فرمودند.

اگر در ذهن مبارکتان باشد در حاشیه دو تا مطلب را هم ما عرض کردیم.

پرسش: پس بحث ما در معاطات نیست

آیت الله مددی: آهان، اگر معاطات را قبول بکنیم این جا هم قبول می شود. در یعنی هم قبول می شود نه فقط در تقدم قبول، در یعنی هم قبول

دو تا نکته دیگه هم بنده اضافه کردم به کلام مرحوم شیخ چون شیخ با آن چه که متعارف است که از دو راه دیگه هم می شود وارد شد برای این که بگوییم این بحث فائده ندارد، به هر حال درست است چه به لفظ یعنی باشد و چه به لفظ قبلت باشد یا به لفظ دیگری باشد. یک نکته این بود که همین تعبیری که در کتاب سنهوری آمد که در تعریف عقد و بیع گرفته بود توافق ارادتین، آن چه که ما در عقد می خواهیم توافق ارادتین است، اگر توافق ارادتین خواستید انصافاً در این ها هم هست، ارادتین در هر دو هست، همین عرفی که شما فرمودید توافق ارادتین هم در یعنی هست هم در سبق قبول هست، اگر معیار در عقد را توافق ارادتین گرفتید هست، این باز جای بحث ندارد.

این یک نکته که ما به عبارت مرحوم شیخ اضافه کردیم، یک نکته دومی هم، البته این توافق ارادتین چون در اصطلاح قدما هم نیامده بود.

یک نکته دیگر که آن هم چون در اصطلاحشان نبوده، اصلاً در ذهنشان نبوده، چون این ها در دنیای اسلام هم همین اقوال فقهای اسلام، عرض کردیم در اصطلاحات قانونی قبل از اسلام در یونان قدیم بوده و در روم باستان بوده، یادمان رفته، نسبت دقیق نمی توانم بدهم و فعلاً هم در عده ای از قوانین اروپایی بیع را تعهد می دانند، تملیک نمی دانند، این را اگر شیخ ذکر نفرمودند چون این مطلب در کلمات اسلامیین نبوده، در کلمات اسلامیین مسلم بیع تملیک است، اما عرض کردیم در کلمات قانونی ها همین الان، همین زمانی که من هستم عده ای بیع را تعهد می دانند، ملک را به قبض حاصل می شود نه با بیع، اگر ملک را تعهد دانستیم چه به معنی باشد چه قبول مقدم باشد چون تاثیر ندارد، می خواهد تعهدش را ابراز بکند، روشن شد؟ پس ایشان فقط یک فرض را خارج کردند بحث معاطات، دو تا را هم بنده اضافه کردم، یکی این که اگر بیع توافق ارادتین باشد اشکال ندارد، یعنی هم اشکال ندارد. دوم این که اگر بیع در حقیقت تعهد باشد، تملیک نباشد، بعد که من دادم شما گرفتید مالک می شوید، بیع توش تملیک نیست بنا بر این هم اشکال ندارد، نه سبق قبولش اشکال دارد و نه مسئله معنی بودن.

این بعد دیگر بقیه عبارت ایشان را نمی خواهیم بخوانیم.

بعد می فرماید

و إن كان التقديم بلفظ "اشتریت" أو "ابتعت" أو "تملکت" أو "ملکت هذا بكذا"، ایشان می گوید بنا بر این فالأقوی جوازه.

ایشان شیخ قبول دارند و تعجب هم هست، خود شیخ سابقاً گفته معاطات درست است، مفید ملک لازم هم هست باز تردید می کنند.

لأنه أنشأ ملكيته للمبيع بإزاء ماله عوضاً، ففي الحقيقة أنشأ المعاوضة كالبائع

ما عرض کردیم این ها، البته ایشان در این جا این را گرفته اما در تعریف بیع نگرفتند، انشاء تملیک عین بعوض گرفتند، شاید ما تنها

نفری بودیم که گفتیم انشاء تملیک عنی بازا تملک عوض، یک تملک را اضافه کردیم، این مطلب را ما گفتیم حالا ایشان در این جا

همین مطلب را می گوید

إلا أن البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بإزاء مال صاحبه، و المشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بإزاء ماله

خب حالا نمی دانم تعبیر ما، إلا أن البائع ينشئ التمليك در مقابل تملک و المشتري بالعكس یعنی به عبارة اخرى در کل واحد منهما یک صریح هست، مباشر هست، مستقیم هست، یک ضمنی و تبعی هست، در ایجاب تمليك صریح است، تملک تبعی است، و لذا در ایجاب یک نوع قبول تبعی وجود دارد، قبول ضمنی وجود دارد، در ایجاب یک نوع قبول ضمنی وجود دارد و در قبول به عکس است، اساسا تملک است، یک نوع ایجاب ضمنی وجود دارد. یک نوع تمليك ضمنی وجود دارد پس هر کدام یک چیز صریح دارند، یک امر ضمنی دارند، ایجاب تمليك صریح است قبول هم ضمنی است، قبول تملک صریح است ایجاب ضمنی است، در هر کدام ایجاب و قبول خوابیده، حقش این است، حالا ایشان

دیگه حالا عبارت ایشان را نمی خوانیم، ایشان تعابیر دیگه فرمودند

و حينئذ فليس في حقيقة الاشتراء - من حيث هو - معنى القبول

ببینید قبول، مراد از قبول یک اصطلاح چیزی نیست، مراد از قبول این است، این را ایشان می گوید در اشتراء قبول نیست، چرا قبول هست، نکته این است که ایجاب را آنی که اصلی است، ایجاب در ایجاب تمليك است، آنی که اصلی در قبول است تملک است لذا بهش قبول می گویند، نکته قبول بودنش این است. شیخ می خواهد بفرماید نه این طور نیست، این مطلب هم از مرحوم شیخ تحلیل ایشان خیلی قابل قبول نیست.

لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الإيجاب، و إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه إذا وقع عقيب نقله إليه

يعني نقل بائع إليه، إلى المشتري

يوجب تحقق المطاوعة و مفهوم القبول

خیلی تعجب است از مقام شیخ اجل است، اصلا دو تا حقیقت قانونی است نه این که عنوان قبول انتزاع می شود، یک کسی کارش تمليك است اساسا و تملک ضمنا این ایجاب است، مقدم باشد یا موخر، یک کسی کارش اساسا تملک است، و تمليكش ضمنی است می شود قبول ولو مقدم باشد، نکته فنی به نظر ما این است، این راه هایی که ایشان فرمودند که این انتزاع می شود عنوان قبول، نه

انتزاع نیست دو تا وظیفه است، دو تا خصوصیت است، بله در نتیجه این است که تملیک و تملک است و این نکته اش این است، من عرض کردم آقای خوئی هم در بحث نکاح دارد عده ای از آقایان دارند می گویند چه فرق می کند؟ در هر دو تملیک و تملک هست، چه فرق می کند؟ این را ما انتزاع معنای قابل ازش می کنیم، بنده عرض کردم اگر به لحاظ خودش فی نفسه نگاه بشود فرقی نمی کند، راست است خب، اساسا، حالا یکیش نظرش اساسی باشد و یکیش غیر اساسی، این فرقی نمی کند

پرسش: انتزاع خلاف ظاهر نیست؟

آیت الله مددی: خلاف ظاهر است

این عنوان را دقت بکنید من چی می خواهم عرض بکنم، این که می گوئیم یکی را موجب می گوئیم یعنی تملیک را اصل می گیریم و یکی را تملک را اصل می گیریم این به لحاظ نهایت مطلب که هر دو تملیک و تملک اند فرقی ندارد. عرض کردیم این جا یک نکته ای هست که در کلمات آقایان حذف شده و آن نکته این است که بشر در طول تاریخ آمد این کار را کرد، آمد در طول تاریخ این حساب را کرد، این را بگذار، این را اصل قرار بده این را فرع، این را ایجاب، یعنی این طوری شد که باید اول یک کسی تملیک بکند، این را اصل قرار دادند، این که قبول به عنوان مطاوعت است آن کسی که اساسا تملک می کند فرع قرارش دادند، نکته سر این بود، این نکته عرفی است نه نکته عقلی. یک نکته عرفی شد مثلا در باب ازدواج خیلی راحت شد، در باب رهن خیلی روشن شد، در آن جور عقود کاملا روشن شد مثلا در باب مصالحه، در باب مصالحه دیدند هر دو یک وظیفه دارند و لذا گفت صالحتک، هر دو یکی اند، هیچ فرقی نمی کنند، مصالحه می کنند، مصالح و تسالم می شود این به ازای آن، اما در باب بیع آمدند این نکته را جدا کردند یکی را شانش را اساسا تملیک گرفتند، فرقی نمی کند، در واقع فرقی نمی کند، این نکته عرفی شد یعنی به این معنا شما نمی توانید بروید داخل زندگی هر کسی یک مالش را بدارید یکمی پول جاش بگذارید، این می خواستند جلوی این را بگیرند، شما مال کسی را اگر خواستید بگیرید اول باید تملیک بکنند، اگر تملیک کرد بله، می گوئید بله من گذاشتم، پول به ازایش، خب نمی خواهد بفروشد، پول به ازایش گذاشتی، گوسفندش را برداشتی این گوسفند یک میلیون به جایش، ده میلیون به جاش، می گوید نمی خواهم

بفروشم، صد میلیون هم نمی خواهم بفروشم، لذا طبق این تصور این، در مورد ازدواج واضح شد یعنی وقتی نگاه کردند علقه زوجیت بین زن و مرد هست مرد مشکلی ندارد اما زن مشکل دارد لذا امر ایجاب را دست زن قرار دادند، این زن است که باید اجازه بدهد خودش را زوج آن قرار بدهد ولو در نتیجه هر کدام کل زوجٌ للآخر، و شاید هم تعجب نکنید در لغت اصلی عربی حتی زن را هم زوج می گفتند، زوجه نمی گفتند، این از قرن دوم در لغت عرب آمد، با آمدن فارس ها به اصطلاح به لغت عربی لفظ زوجه آمد و لذا هم در قرآن است اسکن انت و زوجک، در قرآن هیچ جا از زن تعبیر به زوجه نشده است، اصلا ما در قرآن لفظ زوجه نداریم، از زن هم که تعبیر شده لفظ زوج است، یعنی در حقیقت هر کدام را زوج دیگری دیده

پرسش: زوجه از کجا درست شد؟

آیت الله مددی: ایرانی ها اضافه کردند، فارس ها، می خواستند عربیش بکنند مثل عالم و عالمه، خودش نوشتند موگد است، در خود لغت قرآن زوج است، بعد ها که عجم، حالا ایرانی ها عجم مطلق آمدند عربی را دستکاری کردند برای زن یک هاء اضافه کردند که علامت تانیث باشد و إلا فرق نمی کند، زوج زوج است، این را دقت کنید این مال تفکر است، ریشه تفکری است یعنی زوجیت را یک مفهوم واحد دیده است لکن از آن طرف آمده ایجاب را شان زوجه قرار داده است، و شان مرد را هم تقبل و قبول آن قرار داده است، این ها خیال کردند در باب بیع مشکل کجاست، این هم مطلبش روشن شد که این طوری باشد.

این تا صفحه بعد، بقیه اش را آقایان بخوانند، اصلا صفحه بعد هم چیز خاصی ندارد، بعد از این صفحه بعد ۱۵۱ مرحوم شیخ در بحث تقدم قبول بر ایجاب وارد اقسام عقود می شود، عقود تملیکی، عقود رضائی، عقود اذنی، وارد اقسام عقود می شود چون ما عاداتا یک مقداری هم کلمات بزرگان قبل از این که کلام شیخ را در این بحث پس تا این جا معلوم شد که شیخ قائل به تفصیل است، ما هم مطلقا گفتیم قبول بر ایجاب مقدم می شود، بعد از این بحث وارد اقسام عقود به این لحاظ می شود، من فردا ان شا الله عبارت نائینی را می خوانم اول

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین