

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

بحثی که بود درباره تقدم قبول بر ايجاب بود در بحث بيع و عرض کردیم مرحوم شیخ قدس الله سره ابتدائاً نقل اقوال فرمودند تا مقداری، حالا بدون آن، البته اقوال را هی در وسط هم اشاره می کنند و بعد از نقل اقوال خودشان اختیار فرمودند که تفصیل قائل بشویم اگر مسئله قبلت باشد نمی شود در معنی هم خیلی قبولشان بر این بود که نمی شود، حالا چون ایشان سه تا فرمودند، قبلت، معنی و مسئله اشتریت، اشتریت را فرمودند اشکال ندارد، می شود مقدم بشود، معنی نمی شود، البته ایشان در معنی معلوم بود که یک تردید دارند و عرض کردیم انصافش این است که ایشان معنی را جز موارد تقدیم قبول قرار دادند شبهه دارد چون معنی به جای متاخر هم قرار بگیرد درست نیست، یعنی جای قبول هم قرار بگیرد اول ايجاب بیاید بعد بگویند معنی آن هم درست نیست لذا مسئله معنی مسئله تقدم قبول بر ايجاب نیست چون متاخر هم بشود درست نیست، اگر گفت بعثک هذا الکتاب بكذا بعد گفت معنی، آن طرف مقابل جای قبلت بگویند معنی، آن هم درست نیست یعنی اشکال معنی سر این نیست که تقدیم و تاخیر دارد، اصلاً با معنی درست نیست، می خواهد مقدم باشد یا موخر باشد و خود شیخ آخر این مطلب را فرمودند، البته باز مرحوم شیخ فرمودند که این مبحث مبنی بر این است که معاطات را قبول نکنیم و إلا اگر معاطات را قبول کردیم دیگه این مطلب واضح است، عرض کردیم در کلمات اهل سنت اصولاً یکی از دلیل های بر این که تقدم ايجاب قبول اشکال دارد همین است که معاطات را قبول داریم، این را که ایشان محل بحث قرار دادند این دلیل است در کلمات عده ای از اهل سنت و احتمالاً من هم فکر می کنم شاید در مطالب اهل سنت زیاد روی این مسئله تقدیم قبول بر ايجاب بحث نشده و اقوال ندارند احتمالاً نکته اش این بوده که آن ها معاطات را قبول داشتند، دیگه این بحث را نمی خواستند انجام بدهند، ظاهراً احتمالاً نکته اش این باشد. حالا بعد هم اشاره به اقوال اهل سنت را عرض کردیم می کنیم. این مطلب دوم، بعد مرحوم شیخ یک تتمه مطلبی داشتند که به این چاپ جدید حدود دو صفحه می شود، یک صفحه و نیم دو صفحه می شود

آن را چون دیدم که اگر بخواهم امروز کلام مرحوم نائینی را بخوانم آن دو مرتبه برای تکمیل عبارت مرحوم، چون عبارت شیخ را به هر حال در اقسام عقود متعرض می شویم ان شا الله بقیه عبارت شیخ را آن وقت می خوانیم، یک تکه از عبارات شیخ ماند قبل از این که تقسیم، قبل از این که شیخ وارد تقسیم عقود بشود یک مقدار مطلب ماند، لا اقل در حد اشاره وار من ان شا الله اشاره عرض می کنم.

پس بحث سومی که مرحوم شیخ دارد در بحث تقدیم قبول بر ایجاب اقسام عقود است، پس تفصیل اول راجع به الفاظ قبول بود و ایشان مطالب مفرقه ای را نقل کردند که ما ان شا الله در جمع بندی به آن مطالب اشاره می کنیم، بحث دومی که یعنی بحث بعدی ای که ایشان دارند این است که خود عقود هم مختلف اند، از این زاویه وارد بحث بشوند، عقود مختلف است در بعضی از عقود تقدیم قبول می شود، در بعضی هایش نمی شود، روشن شد؟ پس تا حالا در بحث تقدیم قبول به لحاظ الفاظ قبول بود، این تفصیل شیخ، این یک تفصیل دیگری است به لحاظ اقسام عقود که اقسام عقود مختلف است در بعضی از اقسام عقود می شود بگوییم تقدیم قبول بشود در بعضی هایش نمی شود بگوییم تقید قبول، این خلاصه نظر مبارک ایشان است.

در این بحث اقسام که شیخ در آخر هم جمع می کند ان شا الله می خوانیم عبارات شیخ، گفتیم ابتدائاً عبارت مرحوم نائینی را بخوانیم، نسبتاً در این تقریبات اقسام عقود را به نحو واضح تری نوشتند، عبارت ایشان که وقتی عبارتشان خوانده می شود دیگه عبارت شیخ خواهی نخواهی خیلی واضح می شود.

مرحوم نائینی در این کتابی که دست من هست جلد یک منیة الطالب ایشان چاپ جدید در صفحه ۲۴۷ وارد این بحث شدند، ایشان اولاً می فرمایند که یک مقدمه ای که لا إشکال فی آن تسمیة العقد عقدا، به لحاظ ارتباطی که ینشئه أحد المتعاقدين بما ینشئه الآخر دو تا انشاء است، دو تا ایقاع است و این دو تا ایقاع با همدیگه ارتباط دارند، این شبیه، البته ایشان انشاء آوردند شبیه توافق ارادتين که در عبارت غربی ها خواندیم، در عبارت سنهوری و گفتیم آنی که می گوید توافق ارادتين یک نظر دارد این که می گوید انشاء مثل مرحوم نائینی چون نائینی جز کسانی است که عقد را ایقاع می داند و ایجاد می شود، ایجاد می داند، فقط مجرد ابراز نیست.

و إلا كان كل عقد مرکبا من إيقاعین

ایشان تعبیرش این است که هر عقدی دو تا ایقاع است، مراد از تعبیر ایقاع ایشان در این جا همانی است که ما بهش می گوییم ایجاد، کرارا و مراد از ایقاعین یعنی ایجاد امر اعتباری انشائی به اصطلاح ایقاعی، انشائی اعتباری، امر اعتباری که ایجادش می کند، انشاء در این جا آن امر ایقاعی انشائی اعتباری است، امری است که ایجاد می کند

پرس: مرادشان ایقاع در مقابل عقد نیست چون می گویند اگر این نباشد دو تا ایقاع می شود

آیت الله مددی: دو تا ایقاع مستقل لکن باید با همدیگه ربط پیدا بکند

پرسش: یعنی ایشان نکته را به همان ربط دانسته؟

آیت الله مددی: بله ربط است و لذا مجرد تعاقب ارادتين کافی نیست، باید ربط بشود و ایقاع بشود، این را کرارا عرض کردیم. ما این مسائل را زیاد خواندیم به خاطر این که ان شا الله تعالی فکر می کنم ولو حالا وقت نمی کنیم مثلا بحث رهن و غیره، لکن در ضمن این بحث ها خیلی کلیات آن بحث ها روشن می شود یعنی تقریبا معظم عقود و ایقاعات، حالا ایقاعات نه، معظم عقود را در خلال بحث ها ما بیان کردیم با این ترتیب

ثم الارتباط الحاصل بينهما قد يتحقق بأن يَنْشِئَ أحدهما

مرحوم آقای نائینی خلاصه حرفش این است که تقدم قبول بر ایجاب را مطلقا قبول ندارد، ایجاب باید اول باشد قبول باید بعد باشد، ایشان مطلقا قبول ندارد که قبول اول بشود، این اطلاق که من می گویم بلا فرق بین این کلماتی که شیخ فرمودند قبلتُ باشد یا اشتریتُ باشد، اول من مبنای نائینی را بگویم، در مقابل عده زیادی مثل شاگردان ایشان آقای خوئی که مطلقا تقدم قبول بر ایجاب را که آن را هم عرض کردم اشکال ندارد تقدم قبول بر ایجاب. مرحوم شیخ هم تفصیل قائل شد که به لفظ اشتریتُ باشد درست است، به لفظ قبلتُ نمی شود، این که مرحوم نائینی می خواهد چون مرحوم نائینی یک جوری تمهید مقدمات می کند که خلاصه اش این باشد که قبول یک ماهیتی دارد که باید بعد از ایجاب باشد، این خلاصه حرف مرحوم نائینی و اگر در ذهن مبارکتان باشد ما عبارت

ایروانی را اول خواندیم، ایروانی یک حرفی داشت که قبول نسبتش به ایجاب مثل کسر و انکسار باشد در عالم اعتبار، در حقیقت نائینی همین حرف را می زند، نائینی می گوید انشای قبول یک چیزی نیست که خودش فی نفسه، این باید اول یک ایجابی باشد، یک انشائی شده باشد این آن را بیاید انجام بدهد یعنی تکمیل بکند لذا الان از اول خدمتان عرض بکنم ایشان تمهید مقدمه یک جوری تمهید مقدمه می کنند که در نهایت قبول مطلقا باید موخر باشد، بلا فرق بین اقسام، بله در بعضی از عقود ایشان قبول می کند، تفصیل در بعضی از عقود نه تفصیل در الفاظ، البته شیخ هم تفصیل عقودش خواهد آمد.

ثم الارتباط الحاصل بينهما، دیگه حالا به خاطر این که این مطلب ایشان مخصوص است ما مجبوریم یک مقدار بیشتر عبارت ایشان را بخوانیم، هی مختصر نگوئیم

بأن ينشئ أحدهما قبول ما أوجده الآخر بلفظ قبلت

این لفظ قبلت درست است این مطلب

و ما يشبهه

اگر حالا این کلمات مال مرحوم نائینی باشد، مقرر از خودش اضافه نکرده

و ما يشبهه من "رضيت" و "امضيت".

ایشان می خواهد رد شیخ بکند، البته عرض کردیم انصاف قضیه امضیت و رضیت مال قبول نیست، اگر ما باشیم و طبق قاعده قبلت

جز قبول هست اما رضیت و امضیت جز قبول نیست، این بحث هم سابقا عرض کردیم، لفظ امضیت، لفظ رضیت در جایی است که عقد

کامل محقق شده، یعنی ایجاب و قبولش آمده است، یک نقص به جهت دیگه دارد با امضیت آن را کامل می کند

پرسش: فضولی

آیت الله مددی: مثل فضولی، عرفا

اما اگر خود عقد هنوز کامل نیست، ایجاب تنها آورده، ببینید وقتی عقد کامل نیست ایجاب تنها آمده ولو در ایجاب قبول ضمنی هم هست امضیت معنا ندارد، عرفیت ندارد، چی را امضا کردی؟ هنوز عقدی نیست که بخواهی امضاش بکنی، آن که می خواهد عقد بشود با قبول توست، قبول تو می آید بعد از این که قبول آمد اگر مالک نبود می گوید امضیت، می گوید رضیت، مرحوم آقای نائینی طبق این تصور رضیت و امضیت را مثل قبلت گرفته، عرض کردیم این عرفیت ندارد.

و قد يتحقق غيرها مثل "اشتریت" و "ارتهنت" و نحو ذلك و السر في ذلك هو أن العقود على أقسام: قسمٌ يتضمن الإعطاء و الأخذ من الطرفين

این هم یک مسئله بیع که ما الان داریم

و هو العقود المعاوضة

در عقود معاوضیه این طور است

و بعد فرمودند و ما يشبهها، آنی که شبیه عقود معاوضی است مثل نکاح، عرض کردم در کلمات علمای ما، در عده ای از کلمات، مرحوم نائینی ذهنش به همین کلماتی است که در مثل جواهر و دیگران و آن این که مهر بمنزلة العوض، شبیه العوض، شبه العوض، مهر را و لذا این عقد نکاح را شبه معاوضه گرفتند و لکن عرض شد کرا را ما در این مباحث عقود دیگر را هم، عرض کردیم حقیقت در بحث نکاح اصلا معاوضه نیست، شبه معاوضه هم نیست، اصلا نکاح نه معاوضه است و نه شبه معاوضه

پرسش: مبهم ۱۱:۲۸

آیت الله مددی: نه انشاء است، ایجاد می کند علقه زوجیت در وعای اعتبار را

چطور می گویند کل ممکن زوج ترکیبی به قول آقایان یا ما خلقنا من کل شیء زوجین، یک زوجیت تکوینی داریم یک زوجیت اعتباری، در باب نکاح به لحاظ آثاری که هست که من جمله اولاد باشد و این ها یک زوجیت اعتباری است، علقه زوجیت در وعای

اعتبار، اصلاً توش پول مطرح نیست، نه عوض است و نه شبه العوض است، این توضیحش کراراً گذشت، آنی که شما در نکاح انجام می دهید ایجاد علقه زوجیت بین زن و مرد است، این حقیقت نکاح است

پرسش: مهریه تحلیلش چی می شود؟

آیت الله مددی: عرض کردم طبق تصویری که ما داریم مهریه تحلیلش شرط است، حکم شرط دارد

پرسش: به هر حال چون توافق طرفین هست

آیت الله مددی: شرط است، طرفین نیست، طرفین عقد یعنی ایقاع، یعنی ایجاب و قبول برای علقه زوجیت است فقط، آن وقت مهر می شود جز شروط، این مطلب اضافه بر این که، این نکته ای که الان عرض می کنم در روایات در باب متعه هم آمده، در روایات متعه تصریح شده لابد فی المتعه من شرطٍ معلوم إلى أجل معلوم، آن جا تعبیر شرط شده، حالا اگر این دستگاه ها هست چند تا روایت است، به نظرم صحیح هم توش دارد، بیش از یکی است، لابد فی المتعه من شرطٍ معلوم إلى أجل معلوم، شرط معلوم مراد مهر است، یعنی یکی از قوام اساسی در باب عقد متعه، ازدواج موقت این است که مهرش معلوم باشد، زمانش هم معلوم باشد، این اگر این روایات را ما قبول بکنیم که حالا ظاهراً قابل قبول است که اگر چند تا روایت هم برای تبرک بخوانید این معلوم می شود که ماهیت مهر، ماهیت شرط است، اصلاً رکن عقد نیست، طرفین عقد نیست، نه عوض است و نه شبه العوض که در عبارات ما است و این توضیح را عرض کردیم اولین باری که کلمه عوض آمده در کتاب مبسوط شیخ طوسی است، و عرض کردیم عبارات شیخ طوسی بر اصحاب ما خیلی تاثیرگذار است

پرسش: در سنی ها هم تاثیرگذار است؟

آیت الله مددی: سنی ها هم به خاطر آیه مبارکه و إن امرأة وهبت نفسها للنبي، آن وقت مراد از وهبت یعنی زن بیاید بدون مهر به اصطلاح لذا می گفتند از خصائص، خودش را بدون مهر، گفتند این از این معلوم می شود که اگر مهر باشد عوض است، چون وهبت آمده، و إن امرأة وهبت نفسها للنبي فهمیدند که مهر به منزله عوض است چون اگر مهر نگرفت گفت وهبت پس اگر گرفت عوض

.....
است، این اصطلاح از کتاب مبسوط شروع شد، بعد ها اصحاب ما دیدند که این نمی شود که عوض باشد، خرید و فروش نیست در آن جا لذا اصطلاح را عوض کردند شد شبه العوض، لذا این جا نائینی می گوید عقود معاوضیه و ما یشبهها، این عبارت نائینی روشن شد؟ ریشه های این ذهنیت روشن شد و واضح شد که این ذهنیت کلا قابل قبول نیست، نه عوض است و نه شبه العوض،

پرسش: مبهم ۱۴:۵۰

آیت الله مددی: مهر که عبارت از شرط است، شرطی که می کند که در مقابل این باشد و توضیحاتش هم سابقا عرض کردیم که آن شرط هم باید دارای خصوصیتی باشد

و ما یشبهها کالنکاح

پرسش: استبصار

آیت الله مددی: نه بیش از استبصار باید باشد، در کافی هم به نظرم هست، چند تا روایت هست، نه استبصار که معنا ندارد، شاید شیخ در تهذیب بله اما استبصار،

پرسش: اجل مسمى دارد، دارد إلی باجل مسمى و اجر مسمى

آیت الله مددی: این هم دارد، شرط مسمى هم دارد، شرط معلوم هم دارد، شیء معلوم هم دارد، شرط معلوم هم دارد، اجر معلوم هم دارد، بقیه عباراتش را ببینید، آن جا من شرط دیدم،

پرسش: در روایت استبصار

آیت الله مددی: نه استبصار یادم نمی آید، مصدرش در ذهنم نیست، متن روایت در ذهنم است اما مصدرش در ذهنم نیست.
و جامعها:

آن عنوان جامع، عنوان کلی، عنوان کلی این عقود

ما يحتاج إلی أخذ و عطاء من کل منهما، فیتوقف علی الإلزام و الالتزام من الطرفين

این تعبیر الزام و التزام را ایشان خواستند در کلیه عقود و إلا عرض کردیم در مثل بیع تملیک و تملک، به جای الزام و التزام ایشان گذاشتند، به حساب به جای تملیک الزام گذاشتند، به جای تملک التزام.

و قسمٌ يتضمن الإعطاء من طرف و الأخذ من آخر كالهبة

چون این بحث تقسیم عقود در کلام شیخ هم خواهد آمد اما چون نائینی واضح تر به عنوان مقدمه گفته گفتیم عبارت نائینی را بخوانیم، عبارت شیخ را سریعاً متعرض بشویم

و الرهن و الصلح المحاباتی یعنی صلحی که برای اسقاط است، مثل این که چیزی نخواهد، وقتی می گوید صالحتک الكتاب بكذا این صلح معاوضی است، یک دفعه می گوید من احتمال می دهم، می گویم من این را برای شما مصالحه کردم برای چیز، شما آن را ببخشید من هم می بخشم، این صلح است

و قسم لا يتضمن إعطاء و أخذاً، بل إنما يفيد إباحة أو سلطنة على التصرف أو الحفظ كالعقود الإذنية مثل الوكالة و العارية و الوديعة
ثم إن تمييز الموجب عن القابل في القسم الأول

سه قسم ایشان به طور کلی در عقود معاوضیه تارة يكون بالقصد و الاعتبار که قصد

و أخرى يكون بذاته، و ذلك فيما إذا أتى القابل ما ينشئه بلفظ "قبلت

این جا بذاته قابل غیر از موجب است

فإن اختلاف الموجب و القابل في البيع و النكاح إنما هو بالاعتبار

ما به جای کلمه اعتبار گفتیم عرف، یعنی عرف در طی به اصطلاح زندگی ای که داشت یک طرف را به عنوان موجب حساب کرد، یک نکته ای بود مثلاً در باب ازدواج نیامد گفت مرد هر چی گفت، گفت در اساس باید زن قبول بکند، زن این مطلب را به عهده بگیرد که به زوجیت، نکته آن است، به لحاظ مرد نکته مشکل ندارد مثلاً در باب بیع چون از همان اوائل ولو اوائل مثلاً به صورت پایاپای بود لکن هزاران سال است که به صورت بیع نقدی، پول، یک واسطه ای است، آن واسطه ای که در نقل و انتقال است اسمش

پول است، حالا در طی زمان شکل های مختلف دارد، این به این نتیجه رسیدند که اگر بشر بیاید تصرف بکند، خود انسان تصرف در پول بکند آن قابل تدارک است، مثلاً یک کسی شما خانه یک کسی بروید ده درهم پولش را بردارید ولو قصد بکنید، بگویید قصدم این بود که یک دینار به جایش بگذارم، ایشان می گوید نه من نمی خواهم، دینار نمی خواهم، خب می گوید این درهم را بردارید، این مشکل ندارید یعنی اصولاً در پول مشکل نبود، اما اگر رفت گوسفند کسی را برداشت قیمتش مثلاً فرض کنید ده درهم بود پنجاه درهم گذاشت، می گوید اصلاً من این گوسفند را نمی خواهم بفروشم، می گوید خب قیمتش ده درهم این پنجاه درهم، می گوید من اصلاً نمی خواهم بفروشم، اصلاً نمی خواهم گوسفند را بفروشم.

پرسش: خود پول هم که تصرف کردن در عین است مشکل دارد

آیت الله مددی: در خود پول قبول دارم اما استثناست مثلاً ده درهم را بردارد بگوید من این ده درهم را، تو اگر ده هزار درهم هم بگذاری این ده تا، چون این مال مرحوم جدم است به پدرم در وقت تولدش هدیه داده ما نگه داشتیم برای تورم، می شود نمی خواهم بگویم نمی شود، در درهم هم می شود خصوصیت اما این خصوصیت در مثل درهم کم است، نمی خواهم بگویم نیست، اما در مثل کالا زیاد است یا اصلاً نمی خواهم فرش بفروشم، می گوید این فرش الان در بازار موجود است قیمتش این قدر است من پنج، می گوید باشد من نمی خواهم بروم، می خواهید این فرش را هم بفروشید، در کالا این زیاد است و لذا یک ارتکاز عرفی شد که کسی که صاحب کالا است آن ایجاب بکند، آن تملیک بکند، این سرش این است، اینی که ایشان می گویند بالااعتبار یعنی بالعرف یعنی به عادت، عرف به این جاری شد مثلاً در باب ولو در باب ازدواج علقه زوجیت است، نسبت علقه زوجیت به کل من الزوج و الزوجة علی حد واحد لکن عرف به این آمد، این که ایشان می فرماید

لأن اختلاف الموجب و القابل فی البیع و النکاح إنما هو بالاعتبار، اعتبار به این معنا که یعنی عرفی شد، ذاتی نیست، این یک امر عرفی شد فإن العرف و العادة بنائهم علی أن الزوجة معطية نفسها للزوج، عرض کردم مناشی اش هم

و الزوج يقبل الزوجية و يعطى المهر بدلا عن إعطائها

این بدلیت را قبول نکردیم

و بناؤهم علی أن مالک العروض یا عروض که عبارت از کالا باشد، عروض یعنی کالا، کسی که کالا دستش است این می شود موجب،

و مالک الثمن

البته عرض کردم در دنیای اقتصاد همین الانش هم، اصلا بعضی از قوانینی که الان هست شرط می کنند در بیع که حتما باید پول باشد، اگر پول نباشد حکمش عوض می شود، پایاپای یا کالا به کالا را یا به قول عرب ها مقایضه، مقایضه الان در لغت عربی معاصر همین کالا به کالا است، میم و قاف و الف و یاء و ضاد اخت الصاد، این به معنای کالا به کالا است

هو الثمن

و إذا کان کل من العوضین عروضاً أو ثمناً فمن قصد

عرض کردیم این اگر نقد باشد که واضح است قابل، اگر نقد هم نباشد این ها یک بنائی گذاشتند آن کسی که ابتدائاً تملیک می کند قصد تملیک ماله من غیره بعوض فهو البائع، و من قصد تملک مال غیره بعوض فهو المشتري
عرض کردیم اختلاف ما با آقایان تملیک ماله بأزا تملک مال، این را اضافه نکردند.

فإن الموجب والتقابل في عقود المعاوضة كل منهما ينشئ أمرين:

این مطلبی بود که ایشان بود ما این را مفصل شرح دادیم و توضیح دادیم دیگه تکرار نمی کنیم

أحدهما بالمطابقة، و ثانيهما بالالتزام

من این را یک روز اصلا مفصلاً شرح دادم که در مثل موجب و قابل و در جهات دیگه ما یک نکته ای هست که حالا ما خودمان هم گفتیم نمی دانیم چجوری تاویل بکنیم، یکی هست که سوق کلام برای آن است، مصب کلام بر آن است، یک چیزی هم هست که در درجه دوم قرار می گیرد، حالا می شود اسمش را صریح و کنایه گذاشت، می شود اسمش را استقلالی و تبعی گذاشت، می شود که

اسمش را اصلی و فرعی گذاشت، می شود که اسمش را استقلالی و ضمنی گذاشت، می شود که اسمش را حقیقت و مجاز گذاشت، می شود که اسمش را اولی و ثانوی، ما به ذهنمان بیشتر این آمد یعنی به عبارة اخرى ایشان تعبیر ایشان مطابقه و التزام است، این همان اصطلاح منطقی است، دلالت تطابقی و التزامی، در حقیقت نیست، مطابقه و التزام نیست، نکته اش مال مطابقت و التزام نیست، نکته اش این است که مصب کلام یعنی وقتی که می گوید بعثک هذا الكتاب بمائة تومان یا بعثک الكتاب در مقابل پتو مصب کلامش تملیک است لکن در عین حال تملک هم هست، آن را من توضیح دادیم، حالا ببینید مرحوم نائینی تعبیر مطابقه و التزام کرد، من تعبیر بیشتر را گرفتم به اولی و ثانوی، الان در لغت های غربی شاید بیشتر به مباشر و غیر مباشر، مستقیم و غیر مستقیم

پرسش: قبول هم در ضمنش هست

آیت الله مددی: می شود که شما تضمن بگیرید، می گویم مطلب را، مراد مطلب من واضح شد، اصطلاح را حالا چکارش بکنیم شما دیگه خودتان مثلاً مرحوم نائینی مطابقه و التزام گرفت، به ذهن ایشان آمد که مطابقه و تضمن بگیریم، استقلال و ضمنی، در عبارت سنهوری ضمنی بود، کلمه ضمنی بود، مباشر و غیر مباشر، عرب ها بیشتر مباشر، ما به فارسی مستقیم و غیر مستقیم، پس آنی که مستقیم است تملیک است، آنی که غیر مستقیم توش هست تملک است.

پرسش: اصیل و غیر اصیل

آیت الله مددی: حالا اصیل و غیر اصیل، هر چی اسمش را بگذارید و عرض کردیم این اختصاص به این جا هم ندارد، در مثل فرق لا صلوة إلا بطهور یا لا صلوة إلا إلى القبلة و لا تصل إلا إلى القبلة، هر دو را داریم، لا إحرار إلا من المواقیت، لا تحرم إلا من المواقیت، یکی گاهی لا تحرم، عرض کردیم فرق این دو تا این است، لا احرار آن دلالت مباشر نفی احرام است اما تبعاً چی می گوید؟ یعنی این کار را نکن، حالا که احرام نیست چه انکاری بکند؟ توش تکلیف تبعاً، حالا یا مطابقتاً و التزاماً، مطابقتاً و تضمناً، عرض کردم این یک، حالا خود من هم هنوز گیر دارم، من بیشتر نظرم مباشر و غیر مباشر، مستقیم، آن سوق کلام، آن نظر اولی، نظر اولی روی تملیک است، نظر ثانوی روی تملک است، در قبول به عکس است، نظر اولیش روی تملک است، ثانویش روی و لذا به تعبیر

ایشان کُلُّ منهما يشتمل بر ايجاب و قبول لکن در ايجاب تمليک اولی است قبول ثانوی یا ضمنی است، در قبول تملک اولی است آن یکیش ثانوی است، فرقی این است، فرقی نکته ای که هست، ایشان اسمش را گذاشته احدهما بالمطابقة و ثانيهما بالالتزام، حالا اسمش را شما هر جور خواستید

فالموجب ينقل ماله إلى ملك المشتري مطابقة

که من اسمش را گذاشتم اولی یا مباشر

و يتملك مال المشتري عوضا عن ماله

حالا خوب شد کلمه عوض را آورد، باید ایشان عادتاً این طور می گفت، به ازای تملک مال المشتري، يملك به ازای تمليک، دقت فرمودید؟ یعنی این تمليک مجانی نیست، یک تمليکی است به ازای تملک، ما این را از همان اول تعريف بيع کرارا عرض کردیم این آقایانی که می گویند انشاء تمليک عين بعوض به نظر ما کامل نیست، انشاء تمليک عين بازاء تملک العوض، این ازاء دارد، این که ایشان خیال می کردند دو تا باشد، یکی تمليک و یکی تملک، نه این دو تا با همدیگه ارتباط دارند، عقد حقیقتش ارتباط این دو تاست، آن نکته ای که در عقد است تمليک در مقابل تملک است، آنی هم که قابل انجام می دهد تملک در ازای تمليک پس در هر کدام از هر کدام تمليک و تملک است لکن به نحو ازا و مقابل بودن، حال این عبارت از نائینی در می آید یا نه

و يتملك مال المشتري عوضا عن ماله التزاما

ایشان دلالت التزامی گرفت، شما بفرمایید کنایه، لازماً، بفرمایید که ضمناً، تبعاً، مثلاً ثانویاً، حالا هر جور که می خواهید فرضش بکنید

و القابل بعكس ذاك

قابل در حقیقت به عکس است

و علی هذا فلو لم يكن هناك

حالا این مقدمه را چید که چی نتیجه بگیرد؟ همیشه باید قبول بعد از ايجاب باشد، روشن شد؟

فلو لم یکن

این شرح مطلب را هم از عبارت ایروانی سابقا عرض کردیم لکن ایروانی قبول نکرد، ایروانی گفت یک معنای قبول این است قبول باید جایی بیاید که یک انشائی شده، یک اعتباری شده، اعتبار نشده قبول نمی شود بیاید، این یک معنا، دو قبول نسبتش با ایجاب مثل کسر و انکسار است، اگر کسر نباشد انکسار معنا ندارد، اگر ایجاب نباشد قبول معنا ندارد، این دو تا معنا بود که در عبارت ایروانی گذشت و هر دو را ایروانی رد کرد، مرحوم آقای نائینی این را قبول دارد چون من می خواهم در ذهن باشد چون در همین وقت گفتم عبارت ایروانی را بخوانیم نظرم آن بر روی عبارت نائینی لکن گذاشتیم این جا که اقسام عقود است، به ذهنمان بود که بعد اگر بیاید، نظر من هم قطعی نبود که بعد بخوانیم، گفتیم حالا که اقسام عقود را که مرحوم شیخ دارند بخوانیم

فلو لم یکن، ببینید هناک لفظٌ يدل علی نحو القصد كما إذا أنشأ کل منهما بلفظ "شریت"

حالا اگر لفظ نبود مثل شریت

فنقول: المقدم هو الموجب

آنی که اول می گوید، ما عرض کردیم مشکل، مرحوم شیخ گفت عقد از دو تا موجب نمی شود، دلیلی برایش نیست

و المتأخر هو المشتري و لو اشتبه أو تقارن و قلنا بصحته فلا یترتب الأثر

اگر اثر بر عنوان مشتری باشد بار نمی شود.

پرسش: چند جلسه قبل فرمودید که هر دو تا ایجاب بکنند عرفا بیع صدق می کند ولی هر دو تا قبول نمی کنند نمی کند که و هر دو

ایجاب را قبول کردیم

آیت الله مددی: هر دو ایجاب را قبول کردیم، بحث قبول را مطرح نکردیم، اما بحث این که هر دو قبول بکنند را مطرح نشد

فلا یترتب الاثر الخاص

و أما فی الصلح المعاوضی

خب شما در این جا گفتید در صلح معاوضی، عرض کردیم می گوید صالحتک الكتاب به دویت تومان یا صالحتک الكتاب به پتو یعنی چون عرض کردیم بعضی ها معتقدند صلح اصولا یک عقد مستقلی است، عده ای هم معتقدند که صلح مستقل نیست، تابع آن اثری است که برایش بار می شود، دقت کردید؟ اگر اثر صلح این باشد نقل و انتقال مال بشود بیع، اگر اثر صلح نقل منافع باشد اجاره است، صالحتک علی أن تجلس یا تسکن هذه الدار بكذا، این صالحتک اش می شود اجاره، یا به عبارت دیگر حالا مثلا عبارت صلح یک نوع عقدی است که شارع قرار داده در یک حد محدود برای این که شما بعضی از اقسام عقود که دارای شک معین و شرایط معین اند آن ها را انجام بدهید بدون آن شرائط، مثل به قولی مثلا در جاده که می روید یک پارکینگی قرار دادند بخواهید کنار بزنید که به حیثی که مثلا در باب بیع مثلا باید علم به عوضین باشد، شما می خواهید همان بیع را انجام بدهید بدون عوضین، صلح یک نوع عقد این جوری است، البته باز این هم شکل قواعدی دارد، صلح قرار داده شده، یک نوع فرار شما از بیع، یک جایی می خواهید بیع انجام بدهید، نقل و انتقال عین بکنید، خوب دقت بکنید لکن مقید به آن شرائط نشوید، می گویند این جا شارع صلح آورده، مثلا می گوید این مجموعه پنج تا کتاب است، صالحتک به این، در نجف خدا رحمت کند آن آقائی که حراجی که می رفت مثلا چهار تا، پنج تا می آورد، پنج تا شش تا کتاب، باز هم نمی کرد که این ها داخلش چاپ فلان، می گفت صالحتک بكذا، این همان بیع است اما آن شرطش که علم به عوضین است برداشته، این هم در یک الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا، این یک نوع و لذا صلح خودش هیچی ندارد، صلح یا بیع است یا اجاره است یا هبه است، یک جور عقدی است که اگر آن شرائط توش نباشد می خواهند این کار را انجام بدهند

پرسش: انشای تسالم

آیت الله مددی: آن انشای تسالم را عقد مستقلی گرفتند.

مرحوم نائینی می فرماید و اما فی الصلح المعاوضی فالتفاوت بینهما، بین مصالح و متصالح، مصالح را ایجاب بگیرد، متصالح را قبول

لا يمكن إلا بأن ينشئ أحدهما عنوان الصلح

بگويد صالحتك، دومی هم نگويد صالحتك

و الآخر قبول ذلك العنوان؛

یا قبول به نصب بخوانید مفعول ینشیء باشد

و الآخر قبول ذلك العنوان لأن كلا منهما ینشیء المسالمة و المصالحة على أمر، فإذا لم ینشیء أحدهما بلفظ القبول فلا یرتبط إنشاء أحدهما بإنشاء الآخر، و یصير كل من الإنشاءین إيقاعا مستقلا

ان شا الله خواهد آمد در شرح عبارت شیخ، مرحوم نائینی نظر مبارکشان این است که در باب صلح نمی شود هر دو بگویند صالحتك، یکی صالحتك بگويد و یکی قبلت بگويد، یکی بگويد صالحتك الكتاب بكذا، این مجموعه کتاب، یکی هم بگويد قبلت، چرا؟ چون این باب مساومه یا مصالحه، انشای مساومه و مصالحه به این است که یکی قبول آن صلح را بکند اما اگر این هم گفت صالحتك دو تا انشای مستقل اند، دو تا صلح مستقل اند ربطی به هم ندارند، این خلاصه نظر مبارک ایشان

ایشان تعبیری که آوردند مسالمة و مصالحه، باب مفاعله را آوردند، لکن ما عرض کردیم بعید نیست باب صلح باب تفاعل باشد نه مفاعله، این را ما هی روی الفاظ خیلی تاکید می کنیم روی نکات فنیست است، چون عرض کردیم باب مفاعله و باب تفاعل هر دو دلالت می کنند که طرفین قیام به عمل کردند، خوب دقت بکنید، لکن در باب مفاعله یک نکته ای هست، احدهما اول شروع کرد ثانیها جوابش را داد، این باب مفاعله است، و باز دفعه بعدی آن یکی، این را اصطلاحا مفاعله می گویند اما باب تفاعل هر دو را همزمان می بیند، مثلا مضاربه، ضارب زید عمروا، مضاربه به این معناست که اول زید زد، مثلا زد توش گوشش، آن هم زد تو شکمش، بعد عمرو زد، باز این زد، آن را اصطلاحا در لغت عرب باب مفاعله می بینند، و اما اگر فرض بر این است که می خواهد این حکایت را بکند مثلا زید در صورت او می زند آن هم در شکمش، این حالت که هر دو می زنند، هم این می زند هم آن می زند، این حالت را بخواهد حکایت بکند می گوید تضارب زید و عمرو، نمی گوید ضارب زید عمروا، آن وقت این نکته فنی این است، حالا مرحوم نائینی این نکته را در نظر گرفته من نمی توانم به ایشان نسبت بدهم، ایشان می گوید در باب مصالحه انشای مصالحه

است که اگر انشای مصالحه شد یعنی یکیش انشای صلح می کند و یکی دیگه باز آن هم قبول آن می کند، قبول آن، اما من فکر می کنم خود من عرض می کنم فکر می کنم در باب صلح انشای مصالح است نه انشای مصالحه، آن چه را که انشاء می کند کل انشاء است و این حالتی که هست این حالت یعنی این عقد به این معناست که این هم دارد صلح می کند آن هم دارد صلح می کند، آن وقت اگر این شد هر دو به لفظ صالحتک بگویند اشکال ندارد. من می خواهم این را عرض بکنم در مطالب قانونی الفاظ را به دقت بکار ببرید ما در بحث تعاون بر اثم عرض کردیم تعاون بر برّ و تقوی، عرض کردیم در لغت عرب عون یعنی کمک، اگر این کمک را یکی می کند می گویند اعانه، اگر این کمک را دو تایی می کنند یکی اول می کند بعد دیگری می کند می گویند عاونه، اگر این کمک را همزمان می کنند می گویند تعاونوا، دقت بکنید! پس یک باب افعال داریم و لذا این اشکالی که از علمای ما مثل صاحب جواهر و دیگران و آقای خوئی است

پرسش: در تفاعل قبول طرفینی می شود

آیت الله مددی: آهان

لذا مثل آقای خوئی، مرحوم صاحب جواهر و این ها که اشکال می کنند می گویند آن چه که حرام است تعاون بر اثم حرام است، آن چه که در عبارت فقها آمده اعانه بر اثم، این اشکال را اگر شنیده باشید که تعاون بر اثم حرام است نه اعانه بر اثم، مثل آقای خوئی می گویند اعانه بر اثم حرام نیست، این در جواهر هم دارد،

پرسش: صلح قابل نمی خواهد

آیت الله مددی: نه دیگه هر دو مصالحه، ایجاد یعنی اگر صلح همزمان بشود اشکال ندارد

پرسش: انشاء است، قابلش چیست؟

آیت الله مددی: قابل نمی خواهد، هر دو انشای صلح می کنند، یعنی آن چه که الان لطیف است نکته لطافتش روشن شد؟ ایشان کلمه مسالمة و مصالحه آورده، بنده فکر می کنم در باب صلح تصالح است نه مسالمة، تسالم است، هر دو راضی اند، هر دو ایقاع صلح می کنند

پرسش: دو تا ایقاع است، قابلش چیست؟

آیت الله مددی: قابل نمی خواهد، عقد می شود، دو تا ایقاع مستقل نیست، دو تا ایقاع مربوط به هم است، در زمان واحد مربوط به هم است،

پرسش: برای بیع هم همین را می توانیم بگوییم

آیت الله مددی: در بیع هم هست اما یکی چون کارش تملک است یکی تملیک فرق می کند، این جا نمی خواهد تملیک و تملک باشد، هر دو صلح را ایقاع می کنند

علی ای حال مرحوم آقای نائینی قدس الله سرّه من فکر می کنم، البته عرض می کنم این را نسبت به مرحوم نائینی نمی دهم، ایشان فرق گذاشته باشند بین مصالحه و تصالح، باب مفاعله و تفاعل را در نظر بگیرند، این را من به ایشان نسبت نمی دهم، الان خوب دقت بکنید من به ایشان نسبت نمی دهم اما انصاف قصه این طور است، مصالحه غیر از تصالح است، مصالحه ای که ایشان فرمودند حق با ایشان است، اگر مصالحه باشد یکی ایقاع صلح می کند دیگری قبولش می کند، اما اگر تصالح یعنی کل ایقاع صلح می کند لکن دو تا ایقاعی که به هم مربوط اند، این در باب مصالحه کافی است، این بگوید صالحتک آن هم بگوید صالحتک، ظاهراً فکر می کنم این دومی صحیح تر باشد

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين