

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 مدتها شروع کرده بودیم دیگه ان شا الله تعالی باید تمام بشود بحث تنبیه هشتم است، نمی دانم اصلا بعدش هم رد شدید یا رد نشدید، نفهمیدم، به هر حال چون ما در بحث معاطات متعرض کلمات شیخ و غیرشیخ و اینها شدیم و بعدش هم یک مقدار متعرض بحث های خارج شدیم بنا گذاشتیم راجع به این که رای نهایی در مورد معاطات چه باشد آخر بحث بگوییم، در ذهن من این بود تنبیه آخر رسیدیم، نمی دانم حالا رد شدید یادم نیست، به هر حال چون امروز تقریبا مقدمه الشروع است فعلا همین تنبیه هشتم معاطات مرحوم شیخ انصاری را می خوانیم، عرض کردیم که محور بحث ما عاداتا مکاسب مرحوم شیخ است، گاهی ممکن است یکی دو تا از حواشی را که نگاه بکنیم که نکته تازه ای داشته باشد اضافه بکنیم و اگر نکته خاصی نباشد با مطالعه روشن بشود آقایان مراجعه بکنند.

حواشی ای هم که محل مراجعه ماست یکی مرحوم سیدیزدی رضوان الله تعالی علیه است، یکی مرحوم ایروانی که استاد آقای خوئی بودند، خود آقای خوئی که تقریرات ایشان است، یکی حواشی مرحوم آقای اصفهانی است و تقریرات مرحوم نائینی رحمه الله در باب مکاسب، طبعا کتابهای دیگر هم هست لکن ما فعلا به همین چند کتابی که الان اسم بردم به اینها اکتفا می کنیم. آن وقت ترتیب بحث ما این است که اینها را نگاه می کنیم اگر نکته خاصی در یک یا دو تاش باشد می خوانیم، نکته خاصی نباشد خود آقایان مراجعه بکنند احتیاج به توضیح خارجی ندارد. آن وقت هم اگر باز به ذهن خود ما مطلبی برسد بیان می کنیم.

ایشان نوشته لا اشکال فی تحقق در امر ثامن، در این چاپ جدیدی که از مکاسب شده جلد سوم، صفحه ۱۰۶، اگر انشاء بشود بما إذا تحقق انشاء التملیک أو الاباحة بالفعل و هو قبض العینین، اما إذا حصل بالقول الغیر الجامع لشرائط اللزوم مثلا قول باید عربی باشد به فارسی بشود. این را مرحوم شیخ متعرض این شدند یعنی آیا مراد از معاطات خصوص آن جایی است که انشاء با فعل واقع بشود یا اگر با قول هم بود اما شرائط را نداشت یا عقد ناقص، بالاخره آن هم معاطات است یعنی آنچه که در باب معاطات مهم است رضا هست،

اعلام رضا شده اما با قول نیست، ایشان متعرض این بحث شده، و این قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشیء زائد الانشاء اللفظی كما قویناه بنائاً علی التلخیص بذلك عن اتفاقهم علی عقود اللازمة علی اللفظ فلا اشكال فی صورة المعاملة بذلك عقدا لازما، چون قرارداد شده و بیان شده این عقد لازم هم هست، نه فقط عقد هست، معاطات نیست

و این قلنا بمقالة المشهور باعتبار امور زائدة، بعد دیگه وارد بحث می شود، آقایان می توانند نگاه بکنند. اصولاً آنچه که در این زمان یعنی زمان شیخ و صاحب جواهر و این احیان خیلی قابل ملاحظه است یکی ملاحظه‌ی مشهور و اجماع و دعوی اجماع و نقل اجماع و نقل فلان الاجماع، در زمان ما خیلی الان روی این مطلب مگر اجماعش واضح و روشن باشد و إلا خیلی روی این مطلب مانور نمی دهند، یکی از چیزهای دیگری که باز ایشان دارد کلمات بعضی از بزرگان است، روی آنها خیلی حساب می کند مثلاً ظاهر کلام غیرواحد من مشایخنا المعاصرين الاول، بعد تبعا لما يستفاد من ظاهر کلام المحقق و الشهيد الثانیین، یعنی محقق ثانی و شهید ثانی، محقق ثانی در صیغ العقود این طور گفته، لو اوقع البیع بغير ما قلناه و علم التراضی منهما كان معاطاة، عبارت شهید ثانی را هم نقل می کند، بعد عبارت شهید اول و عبارت علامه، این مطلب که ملاحظه کلمات این اعلام بشود انصافاً اجمالاً خوب است و لکن اولاً مبتنی بر این است که کاملاً به مبانی فکری آنها مسلط باشیم، از این جهت خوب است، هم شهید اول و هم شهید ثانی کاری که در دنیای شیعه کردند یکی از کارهای مهمشان مقداری از قواعد را آوردند، هم شهید اول قواعد دارد و هم شهید ثانی، این نحوه قواعد هم به این شکل در کتب اهل سنت بوده، به این شکلش، فرض کنید مثلاً شهید اول برای اولین بار کلمه حق و حکم را آورده که این حق است یا حکم است، دیگر بعد اصحاب ما بحث کردند فرق بین حق و حکم چیست، بین حق و حکم و ملک چیست، بحث های متعددی شده که ما توضیحاتش را سابقاً عرض کردیم و بیاناتی داشتیم که حالا دیگر جایش این جا نیست، فعلاً نمی خواهیم تکرار بکنیم. این روش بحث که یک دفعه یک آقای شیخی می کرد، البته شوخی است و همچنین چیزی نیست. در یک مسئله‌ای می گوید در این جا سه تا روایت است که صحیح است لکن معذک لا تقاوم محتمل کلام العلامة فی القواعد! یعنی علی ای حال بدون شک علامه، شهید اول، شهید ثانی، محقق ثانی، محقق اول و حتی شیخ طوسی قبل از آنها، این ها مردمان بزرگی اند، نمی شود انکار کرد، خیلی زحمت کشیدند، خیلی

فکر کردند لکن مختلفند، یکنواخت نیستند، شهید اول خیلی به روایات احاطه دارد شدید، شاید جامع المقاصد یا دیگران یا حتی شهید ثانی این قدر احاطه نداشته باشد، محقق فوق العاده فقهی که نوشته، شرائعش فوق العاده پخته است، فوق العاده فکر شده، خیلی نکات و ظرافت های فقهی در فقه اهل بیت، در خود علم فقه، فقه اهل بیت و طریقه اهل بیت و طریقه فقهای اهل بیت را ایشان مراعات کرده، خیلی نکات ظریفی دارد اما و لذا انصافا اطلاع بر کلام آنها و فکر در کلام آنها خوب است اما تا این حد، هی این کلام را با آن چجور جمع بکنیم، این را با آن چجور جمع بکنیم خیلی دیگه فکر نمی کنم، البته بعضی از آقایان شاید دیده باشید اصلا کار به این حرفها ندارند، اگر نقل می کنند فقط مجرد نقل است، حالا این کلام ایشان با آن معارض است یعنی به شهید اول و شهید ثانی و علامه مثل پازل نگاه می کنند، خیلی مثلا نکته فنی باشد که بباید تغییر فکر آنها را بدهد ندارد. علی ای حال امثال جواهر و امثال مرحوم شیخ انصاری و زیادند در یک برهه ای از زمان که روی کلمات مخصوصا این چند نفر که گفتم خیلی عنایت، خصوصا و اینها ابداعات دارند یعنی فرض کنید قواعد نبوده اینها نوشتند، فرض کنید به این که این کلمه قواعد را من تا جایی که دیدم بحث حق و حکم را دارد، اول شهید اول دارد در القواعد و الفوائد خودش، بعد هم علمای دیگر تا زمان ما متعرض شدند، بنده هم یک فرقی بین حق و حکم و ملک گذاشتم که حالا جایش این جا نیست، غیر از این حرفی است که اینها زدند.

مرحوم نائینی هم آمد گفت که حق یک درجه ضعیفی از ملک است اصطلاحا، حالا عرض کردیم در دنیای غرب غالبا اینی که من دیدم ترجمه کردند چون با خود کلمات غربی ها آشنایی ندارم حق را ما جعل لصالح الشخص معنا می کنند، ما جعل لصالح الشخص را اصطلاحا حق می گویند، به هر حال من فعلا وارد نمی شوم. این بحث من الان کیفیت بحث است، روش بحث است، مرحوم شیخ انصاری این روش بحث را دارد، هی سعی می کند بگوید کلام محقق ثانی با علامه، علامه با شهید ثانی این ها را چکارش بکنیم؟ بد نیست، نه بی اعتنایی مطلق به کلمات بشود و نه این که این کلمات بخواهد جلوی راه ما را بگیرد و بایستد و خود ایشان بعد از آن هم متعرض کلام مفتاح الکرامه می شود، اصولا عرض کردیم مفتاح الکرامه به این معنا اولین کتاب بین شیعه با این تفصیل حالت موسوعی دارد، آرا را آورده، آرای علمای شیعه را آورده، شنیدم پنجاه کتاب وقتی می نشست دور و برش می گذاشته و می چیده، یکی یکی اینها را نگاه

می کرده تا بنویسد لکن مشکل مفتاح الکرامه را چند بار عرض کردم، مضمون کلمات را می آورد، مثلاً ایشان قائل به حرمت است یا قائل به وجوب است، مضمون کلام را می آورد مفتاح الکرامه، علامه در مختلف عین کلمات را آورده و آن کار درست تر است، الان دنیای علم آن راه را قبول می کند و لذا هم یک بحثی شده که مثلاً مفتاح الکرامه این معنا را گفته این معنا درست است یا نه؟ و اجمالاً آنی که برای ما الان از مفتاح الکرامه است ایشان در نقل خوب است، چون مضمون می کند یکم مشکل دارد اما خود ایشان خیلی به نظر نمی آید فقیه خیلی پخته‌ای باشد یعنی به نظر نمی آید خیلی فوق العاده باشد، مثلاً کاملاً افکار و آرا را مطلع باشد، این مطلب به ذهن نمی آید متأسفانه به ذهن نمی آید.

خب یک مقداری شیخ وارد این بحث شده از این طرف و آن طرف، آخر کلام ایشان یک حرفی دارد و تفصیل الکلام، صفحه ۱۱۰ از این جلد سه، عرض کردیم از صفحه ۱۰۶ شروع شده تا صفحه ۱۱۰ به عنوان تفصیل الکلام، می گوید:

إن المتعاملين بالعقد الفاقدين لبعض الشرائط إما أن يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه، إن وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقاداً أو تشريعاً لأن حيثية كون القابض مالكا مستحقاً لما يقبضه جهة تقييدية، يعني باید این عنوان حفظ بشود، و هذا الوجهان مما لا اشكال فيه في حرمة تصرف في العوضين كما أنه لا اشكال في الجواز إذا عرضا عن اثر العقد و تقابضاً بقصد انشاء التمليك ليكون معاطاةً صحيحةً عقيب عقد فاسد.

نکته اساسی به نظر شیخ این است که وقتی عقد را می خواند آن صیغه شرائط را ندارد این به این عنوان که من می خواهم ابراز رضا با این بکنم، فقط با این، با این عنوان، این ابراز رضا اثر نمی کند چون فاقد شرائط است، اما اگر عقدی را خواند بعد دو مرتبه داد، همان کتابی که عقد فاسد خواند می خواهد بگوید من راضیم به این دادن، این جا اباحه یا ملک پیدا می شود، پس بنابراین گاهی اوقات یک عقد فاسدی را می خواند قصد می کند حصول ملک را به همان، آن نمی شود، قصد می کند حصول ملک را به عقد، به همان عقد فاسد لکن بعدش قبض و اقباض می کند که این قبض و اقباض ملکیت یا اباحه بیاورد آن هم نمی شود، اما اگر در وقتی که عقد را خواند قصد عقد کرد، عقدش هم فاسد بود اما بعد دو مرتبه قصد رضای جدید کرد که من راضی هستم به این آقا بدهم ولو عقد درست نبوده،

فاسد بوده، رضای قلبیش را، اگر قصد رضا کرد اینجا معاطات است، خلاصه نظر شیخ رضوان الله تعالی علیه این است، این خلاصه نظری است که ایشان دارد یعنی ایشان می خواهد بگوید که اگر عقد فاسدی را آورد در ضمنش انشاء هم بود قصد تملیک هم بود در ضمن آن عقد فاسد قصد تملیک بود اگر به همان اکتفا بکند مشکل دارد، اگر بعد از آن ایجاد یک عقد جدید بکند مشکل ندارد، این خلاصه نظری که مرحوم شیخ دارد.

و طبعا یکی دو حاشیه را من نگاه کردم مطلب خاصی نبود، این مطلب شیخ هم تقریبا واضح است، احتیاجی به خیلی شرح ندارد، آنچه که می شود در این جا شرح داد این است، ببینید اولاً این که مرحوم شیخ روی کلمات علما کار کردند تا حدی خوب است اما ما کرارا عرض کردیم قوام مجتمعات بشری فعلا به عقود و عهود است یعنی نمی شود تصور بکنیم یک جامعه بشری باشد عقد در آن نباشد، اصلاً بدون عقد نمی شود، بله بدون عقد فرض کنید در یک صحرایی یک زن و مرد تنهایی هستند، کسی دیگر هم نیست، این ممکن است بدون عقد ایجاد زناشویی بشود چون بحث، اما وقتی چهار نفر شدند هر کدام برای خودش زن خودش را می خواهد این جدا می شوند و جدا شدن هم به مسئله عقد است، من در صحرا هستم یک درخت است از آن استفاده بکنم، پنج تا درخت پنج تا آدم عقد می خواهد، من سیبم را به او بدهم، گلابی او را بگیرم، گلابی را به یکی دیگر بدهم، پرتقال آن را بگیرم، این عقد می خواهد، نمی شود ما تصور بکنیم جامعه بشری باشد و این قراردادها یا معاهده نامه در آن نباشد، باید در آن باشد یعنی هیچ راهی ندارد، حالا إنما الکلام اولاً حقیقت اینها، مقدار اینها، عدد اینها، آثاری که اینها دارند بله این هست، درست است، کلام در این جهت است، این قابل قبول است، اولاً این نکته را باید در نظر گرفت و این نکته چون در کل جامعه بشری است این طور نیست که محتاج به کلام شهید اول و شهید ثانی باشیم، اینها کلماتشان در حقیقت اگر بر فرض هم دارای اعتبار باشد یا به درد فقه اسلامی می خورد چون روایت را نقل نمی کنند، فقه شیعه مدارش بر روایات است، وقتی روایت را خیلی نقل نمی کنند بیشتر با فقه اسلام و با ذوق انسانی و با عقل انسانی نزدیک است، در حقیقت با آن نزدیک است.

پرسش: برداشت هایی بوده که از روی روایات کردند.

آیت الله مددی: نه روایتی به این عنوان که معاطات که نداریم

پرسش: می گویم بحث روی عبارات است، حضرتعالی می فرمایید عبارات، عباراتی هم که بزرگواران نقل می کنند از برداشت و استنباطاتی است، حالا استظهاراتی است که کردند.

آیت الله مددی: می گویم اگر استظهار باشد که از روایات است آن روایت را نگاه می کنیم ما هم استظهار می کنیم، اگر واضح است که جو فقهی است که حاکم بر آن زمان بوده یعنی در اوساط علمی آن زمان حق و حکم را این جوری می گفتند این دیگه خیلی، یعنی چیز نیست، استناد ما به روایت نیست که بحث روایی بکنیم، آنها استناد کردند به مجموعه آیات و روایات، ما هم طبعاً به آن استناد می کنیم، ما که مشکل نداریم، همان طور که آنها فکر کردند ما هم فکر می کنیم، چیز خاصی به لحاظ فکری ما نداریم که. اما اگر نقل کردند باید دنبال نقل برویم ببینیم آن نقل چجوری است، اوضاعش چجوری است، حساب کتاب بکنیم و این مسئله بیع تا حد زیادی کاملاً واضح است امر عرفی قطعی بوده و ائمه علیهم السلام هم با این امر عرفی قطعی برخورد داشتند، حالا اگر ما نفهمیدیم برخورد را بحث دیگری است، اگر برخورد را فهمیدیم از روایات و اجماعات و فلان آن ثابت می شود مقدار حکمی که هست، به نقل اینها، خوب است برای تنور فکری، این که ایشان، چون اینها هم بالاخره وقتی یک مطلبی را نوشتند، در مسالک یا جامعه المقاصد نوشته ما که آن عبارت را می خوانیم زوایای بحث را از دید او می فهمیم، می فهمیم مراد این بحث این است، این زوایای بحث را ما پی می بریم، نکات بحث را پی می بریم.

در باب عقود از همه عقود مهم تر بیع است علی الاطلاق، نکاح خیلی جایگاه دارد و فرض کنید اجاره خیلی جایگاه دارد مخصوصاً اجاره ابدان چون خیلی زیاد می شود، افراد را اجاره می کنند می گوید بیا صبح تا شب کار بکن بنایی بکن این قدر به تو می دهم، این اجاره ابدان است، اجاره اشخاص یا اجاره ابدان و اجاره اموال هم که خانه خودش را به این آقا اجاره می دهد به مدت یکسال مثلاً. اجازه اعمال هم به آن می گویند، اینها آثارش هم فرق می کند، حالا نمی خواهم وارد بحثش بشوم.

پس بیع از همه، آنچه که الان مهم است که مرحوم شیخ اگر از این راه وارد می شدند، البته چون در آن زمان هم رسم نبود یعنی در نجف رسمشان نبود، نه این معیارها پیششان بود، حتی کتب سنی ها هم پیششان نبود، ما در این مسائل آن که اصل مطلب است چون اینها در زندگی بشر هست خواهی نخواهی کل افراد بشر نسبت به این ها موضع گیری دارند، سنی ها نسبت به این بحث موضع گیری کردند، آیا معاطات قابل قبول هست یا نه؟ اینها طبعا موضع گیری می کنند یعنی اهل سنت امر طبعیشان است که روی این مسائل موضع گیری کنند، اگر این مطلب روشن شد ما باید ببینیم یک تعریف بیع اصلا چیست، در بیع ما چکار می کنیم؟ خب شما دیدید در کتاب مصباح المنیر صاحب کتاب گفت فی الاصل مبادله مال بمال، اگر ما باشیم و ظاهر این عبارت نفس مبادله بیع است و این که این بیع لفظ می خواهد شاید از این معلوم بشود که لفظ نمی خواهد، یا هر لفظی که بود، فارسی، غیر فارسی، رومی، هندی، هر لفظی بود می توانید بگویید پس بنابراین خوب دقت بکنید یک بحث سر این قسمت است که بیع حقیقتش چیست؟ اگر مبادله باشد انصافا لفظ نمی خواهد، اگر تبدیل باشد یعنی بگوید این بدل آن، انصافا مبرز قوی می خواهد، مبرز قوی از همه قوی تر فعل است، حالا ما بقیه میرزاها را هم اعلام می کنیم، اگر گفتیم تبدیل مال این هم احتمالا بگوید من بخواهم بگویم این را با آن تبدیل کردم نه این که فقط مبادله، دو تا مال مقابل هم قرار گرفتند، نه من این کار را کردم، این هم انصافا صدق عقد مشکل است یا بگوییم نه تملیک است، تملیک عین نیست، مرحوم شیخ تملیک عین به عوض گرفته، ما عرض کردیم صحیحش پیش ما تملیک عین فی مقابل تملک العوض است یعنی این تملک عوض در آن هست، در عقد دو نکته است، تملیک و تملک و لذا عرض کردیم کرارا این منشا شده بعضی از آقایان فکر بکنند هر عقدی یک قسمت فضولی دارد، هر عقدی، چون شما می توانید مال خودتان را تملیک بکنید، مال دیگری را نمی توانید، هر عقدی یک فضولی دارد چون شما حق دارید مال خودتان را تملیک بکنید اما حق ندارید مال دیگری را تملک بکنید لذا ما عرض کردیم آنی که ما با ارتکاز در می آوریم تملیک عین بازاء تملک عوضه، نکته این است که این باید به ازاء باشد و لذا هم سر عقد بودن همین است، هر کدام دو تا کار انجام می دهند، آن وقت این دو کار را به هم وصل می کنند، این می شود عقد.

.....

آیت الله مددی: هبه این طور نیست یا مثلاً فرض کنید طلاق، طلاق این طور نیست. پس فرق بین طلاق و بین عقود و ایقاعات روشن شد، در عقود دو طرف می خواهد لکن طرف دوم آن هم باید همین کار را انجام بدهد، وقتی انجام داد عقد واقع می شود، آن هم باید تملک به ازای تملیک باشد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين