

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 آخرین تنبیه بحث معاطات مرحوم شیخ متعرض این مطلب شد که اگر عقدی لفظی بود اما آن شروطی را که در لفظ گفتند نداشت، آیا این معاطات است یا نه این بیع فاسد است به اصطلاح؟ شیخ ایشان خود ایشان اولاً این طور می گویند که اگر لفظ بود اما جامع نبود فإن قلنا بعدم، این صفحه ۱۰۶ به بعد، بعدم اشتراط اللزوم بشیء زائد علی الانشاء اللفظی کما قویناه، یعنی بگوئیم، مرحوم شیخ خلاصه حرفش این است اگر می گوئیم لفظ می خواهد و إلا عقد لازم بدون لفظ نمی شود ممکن است بگوئیم صحیح است، عقد لازم هم هست دیگر، به هر حال لفظ دارد ولی شرایطی که گفتند ندارد مثلاً باید صیغه ماضی باشد نبوده، به هر حال چون لفظ بوده قبول،

و إن قلنا بمقالة المشهور من اعتبار أمور زائدة علی اللفظ

ایشان نگفتند فقط لفظ می خواهد، لفظ هم باید این طور باشد، ماضوی باشد و کذا باشد

فهل يرجع ذلك الإنشاء القولي إلى حکم المعاطاة مطلقاً أو بشرط تحقق قبض العين معه، اگر قبض آمد

أو لا يتحقق به مطلقاً.

ایشان دارد به شرط تحقق قبض،

نعم إذا حصل إنشاء آخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة فالإنشاء القولي السابق كالأعدم لا عبرة به و لا بوقوع القبض به

خب حالا ایشان سه رای را مطرح کرد، رای اول:

ظاهر کلام غیر واحد من مشایخنا المعاصرين الأول

که این حکم معاطات دارد

تبعاً به کلام مرحوم شهید ثانی و محقق ثانی، محقق عبارتش این است:

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

عبارت روضه یا شرح لمعه را هم ایشان آورده،

و فی الروضة این طور گفته: أنها تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح

افهام بشود ولو خصائص لفظ نباشد

بعد مرحوم شیخ یک بحثی دارد که ظاهر این عبارت این است که وقوع الانشاء بغير القبض، انشاء با قبض نباشد، اگر انشاء با قبض باشد معاطات است.

بل يكون القبض من آثار الانشاء

حالا این چون واضح است من به خاطر این که چون اوائلشان است

و ظاهره کصريح جماعة منهم المحقق و العلامة بأنه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك و كان مضمونا عليه هو الوجه الأخير
یعنی وقتی شرائط را گفت ظاهرش این است که اگر لفظ بود و این شرائط نبود باطل است، دیگر طبق قاعده هم هست یعنی چیز خاصی نیست

خب اگر مرحوم شیخ انصاری رحمه الله بحث را از نظر اول خودش معین می کردند تا این جا اولین قولی که نقل کردند محقق است، بعد علامه است، بعد محقق کرکی است و بعد شهید ثانی یعنی از قرن هفتم ایشان شروع کردند، از قبلش متعرض نشدند، به اهل سنت هم متعرض نشدند، دیگر ایشان بعد راجع به این مطلب می گوید، بعد می فرماید این دو تا بحث، پس از علامه و محقق این در می آید که این فاسد است، از شهید ثانی یا محقق ثانی در می آید که این صحیح است، فقط این که افاده اباحه می کند افاده ملک نمی کند، حکم معاطات دارد.

و ربما يجمع بين هذا الكلام و ما تقدم من المحقق و الشهيد الثانيين فيقال

این وجه جمع از مرحوم آقای مفتاح الكرامة است سید عاملی

إن موضوع المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرضا

بینید خوب دقت بکنید می دانیم که این راضی نیست

إلا بزعم صحة المعاطاء

چون خیال کرده این معامله صحیح است راضی بوده و إلا راضی نبوده.

فإذا انتفت الصحة انتفى الإذن لثرتبه على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير إذن و أكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون

المعاملة بيعا أو تجارة عن تراض أو هبة أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال بغير عوض.

چون منحصر به همین است

و الأولان قد انتفيا بمقتضى الفرض

چون خود شخص که نبوده یعنی به اصطلاح با خود آن عقد که کامل نبوده، عقد ناقص بوده.

في كون المعاملة بيعا أو تجارة عن تراض أو هبة أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال بغير عوض. و الأولان قد انتفيا بمقتضى الفرض و

كذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل

مجانى نداده.

فالرضا المتقدم كالعدم

مرادش از رضای متقدم رضایی که در ضمن انشای لفظی بوده، البته انشای لفظیش ناقص است.

فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد و استمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة و رجعت إلى المعاطاء كما إذا علم الرضا من أول

الأمر بإباحتهما التصرف بأي وجه اتفق سواء صحت المعاملة أم فسدت فإن ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء.

خب مرحوم صاحب الکرامه این طور فهمیدند، این که می گوید تصرف نکنید به این معنا که می گوید اگر شما آن رضا را مقید به عقد کردید این تصرف نمی شود چون عقد که فاسد است، این رضا هم فاسد می شود اما اگر رضا در ارتکازش هست ربطی به عقد ندارد، متصل است آنجا معامله درست است، معاطات می شود، ایشان از این راه وارد شده، این خلاصه حرف مرحوم صاحب مفتاح الکرامه

ایشان مرحوم شیخ اشکال می کند:

أقول المفروض أن الصیغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن إلا إنشاء واحدا

یک انشائی است که تملیک است

و من المعلوم أن هذا المقدار لا یوجب بقاء الإذن الحاصل فی ضمن التملیک بعد فرض انتفاء التملیک

تملیک که نشد نمی شود بگوئیم اذنش موجود است، اذن از جهت تملیک بود، آن تملیک هم که نشد، بگوئیم اذن موجود است این نمی شود، البته عرض کردم یعنی سابقا به یک مناسبتی، تازگی عرض نکردم، این یک مسئله ای است اصولا در بعضی از ابواب فقه فعلا واقع شده و مشکل ساز هم شده و آن عمده اش طلاق بدعی است، در طلاق بدعی معروف بین علمای اهل سنت این است که طلاق بدعی صحیح است اما حرام است، بدعت است.

پرسش: تکلیفا حرام است

آیت الله مددی: بدعت است اما درست است، این مثل چه چیزی بوده؟ فرض کنید خانم در حال عادت ماهیانه است، بهش گفت انت طالق یا هی طالق، اگر در حالت ماهیانه بود طلاق را وقتی داده که با طلاق در مقابل عده نیست، عده بعد از طهر است، در حال حیض عده ندارد، از آن ور خدا می فرماید و طلقوهن لعدتهن، طلاق باید جوری باشد که با عده روبرو بشود، این با عده نیست پس بنابراین باید باطل باشد، خوب دقت بکنید آنجا هم نکته همین است، آنجا نکته این است که شما می گوئید این طلاق باطل است، چرا باطل است؟ این واقعا زنش را طلاق داد، واقعا گفت أنت طالق، ولو در حیض بود باشد، شارع هم گفته واقعا که باید طلاق در عده باشد و این

.....

طلاق بدعی است، طبق طلاق سنی نیست، در عده نیست، این طلاقش طلاق بدعی است لکن به هر حال طلاق داده، گفته تو طالق، طلاق را که داده، لذا شما می توانید به او بگویید با این که طلاق دادی برو این باطل است او زنت است، خب می گوید من اصلاً طلاق دادم لذا اینها این مطلب را پیش کشیدند برای این که فرق بگذارند گفتند طلاق تو باطل نیست اما جائز هم نیست این طوری طلاق بدهی، این یکی از مواردی است که به شیعه، حتی دیدم بعضی از زیدی ها به شدت به شیعه حمله کردند که چرا شیعه قائلند این طلاق صحیح است؟ اولاً این طلاق را طبق نصوص موجود کسی که اول قرار داد عمر است و عمر هم به این معنا که گفت عده ای از مردها هستند که تند تند زنشان را طلاق می دهند، خب قال إذا بعد از این مثلاً اگر طلاق دادند الزمانهم، آن را به گردنش می گذاریم، می گویم طلاق درست است

پرسش: درست هست؟

آیت الله مددی: بله آنها می گویند درست است، شیعه می گوید درست نیست.

حالا نکته اش چیست؟ خوب دقت کنید مرحوم شیخ یک مطلبی دارد، نکته اش این است در قرآن دارد یا ایها النبی إذا طلقتم النساء فلقوهن لعدتهن، خب این معنای عبارت این است که اگر می خواهید طلاق بدهید طلاق باید در عده باشد یعنی در حال طهر نمی شود طلاق داد. یعنی به عبارۀ آخری طلاق هایی که در جاهلیت بود شارع می خواهد آنها را بردارد احکام جدید قرار بدهد، آنها چه می گویند؟ می گویند درست است شرط طلقوهن لعدتهن است اما طلاق داده، بالاخره از زنت جدا شده، شیعه می گوید قرآن گفته طلاق باید لعدۀ باشد، این جا طلاق لعدۀ نشد پس باطل است، خوب دقت بکنید! این می گوید باطل است.

پرسش: آنها قیدش را نمی بینند.

آیت الله مددی: آهان، نه می گویند این قید هست اما این به درد حکم تکلیفی می خورد، به درد حکم وضعی نمی خورد. روشن شد؟ مرحوم شیخ این جا می خواهد همین را بگوید یعنی تعجب از مرحوم شیخ است، مطلب واضح است، این که محقق و علامه گفتند اگر شرائط نباشد بیع باطل است این مثل همان طلاق است، اگر شرائط نباشد باطل است، مرحوم شیخ می خواهد بگوید خیلی خب اذن بیع

.....

نیست، قبول است، در مانحن فیه در بیع، بیع نیست اما رضا هست، بحث سر این است که آیا این رضا؟ ببینید در حین معامله رضا بود، آیا این رضا را که اگر بفهمیم ملک نیست نیست؟ یا این رضا هست ولو این که ملک نباشد؟ یعنی اگر من راضی بودم به اصطلاح این که به نحو بیع ناقص، عقد ناقص نصفش به فارسی، نصفش به عربی مثلاً شرائط صیغه را مراعات نکنم، صیغه مقدم و موخر بشود یا صیغه مضارعت داشته باشد، خوب دقت بکنید! این حالت را شما الان تصور بکنید، می گوید در این حالت ایشان رضا داشت این رضایی که هست کافی است، شیخ می خواهد بگوید نه این رضا داشت با آن عقد، آن عقد که باطل بود، پس این رضا هم رفته است، متوجه شدید چه چیزی می خواهم بگویم؟ آیا رضا رفته یا رضایی که در حین عقد بود آن رضا هنوز محفوظ است، آن رضایی که در حین عقد بود چه بود؟ راضی بود که این بیع را انجام بدهد، این خانه را بفروشد اما لفظ را مناسب نیاورد، لفظ را مثلاً باید به عربی بیاورد به استقبال آورد اما واضح است یعنی آن شرائطی که در لفظ

پرسش: بستگی دارد لفظ موضوعیت داشته باشد یا نداشته باشد

آیت الله مددی: ایشان می خواهد بگوید موضوعیت ندارد، عمده که موضوعیت دارد رضاست، تجارة عن تراض

عمده ای که اثرگذار است، ببینید بحث سر این است که در حین معامله وقتی آمد این را داد رضا بود، طیب نفس بود.

پرسش: عرض کردم رضا موضوعیت دارد؟

آیت الله مددی: قطعاً رضا تاثیرگذار است، موضوعش رضاست دیگر، تجارة عن تراض،

پرسش: لفظ چه؟ لفظ هم موضوعیت دارد؟

آیت الله مددی: بله می گویند امور انشائی تا به لفظ نیاید ابراز انشاء نمی شود، اعتبار نمی شود، روشن شد چه چیزی می خواهم بگویم؟

مرحوم شیخ می گوید آن رضا در ضمن آن عقد بود، آن رضا حیثیت تقییدیه است نه تعلیلیه، اگر حیثیت تعلیلیه باشد آن رضا کافی

است اما حیثیت تقییدیه است، ما عرض کردیم هر جا که اثر بار بشود روی حیثیت و متحیت، می شود تقییدی، هر جا که اثر بار بشود

روی متحیث نه روی حیثیت، می شود تعلیلی، پس در این جا الان این رضا، ببینید عبارت شیخ را ببینید، من دیروز نخواندم بعد دیدم

نه فوائد بدی ندارد خوانده بشود، ایشان می خواهد بگوید درست است در حین آن عقد فاسد رضا بود

پرسش: تقییدی گرفتید؟

آیت الله مددی: ایشان تقییدی گرفت

پرسش: خب چون اصل در اعتباریات همین چیز است

آیت الله مددی: اصل در اعتباریات این است که حیثیات تقییدی باشند.

و الموجود بعده إن كان إنشاء آخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لأن المعاوضة حينئذ إنما تحصل به لا بالعقد الفاقد للشرائط مع

أنك عرفت أن ظاهر كلام الشهيد و المحقق الثانیین حصول المعاوضة و المراضاة بنفس الإشارة المفهومة بقصد البيع و بنفس الصیغة

الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما و منه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاوضة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة

العقد

نمی دانم خلاصه روشن شد مراد مرحوم شیخ انصاری؟ می گوید شما می گوید رضا هست، این رضا کجاست؟ یک رضایی است که

بعد از عقد است پس این به عقد ربطی ندارد، بعد از عقد تقابض کردند، قبض کردند، این ربطی ندارد و این قطعا معاطات است، این

قرار جدیدی است کار جدیدی است، اگر بگویید رضائی که در ضمن عقد بود آن رضای ضمن عقد به عنوان تملیک بود، شامل این جا

نمی شود، چون آن رضای در ضمن عقد حیثیت تقییدیه است نه تعلیلی، من فکر می کنم حیثیت تعلیلیه باشد، ایشان کم لطفی فرمودند

و جامع المقاصد می خواهد همین را بگوید.

پرسش: این که احکام عقلیه نیست که تعلیلیه باشد

آیت الله مددی: نه می دانم، مراد این است که رضا هست، کار ندارد، ولو به عنوان تملیک بوده اما اصل رضا محفوظ است، به نحو

ارتکازی موجود است. خلاصه حرف مرحوم شیخ این است مرحوم مفتاح الکرامه می گوید مراد علامه این است که بخواهد با همان لفظ

.....
ناقص انشای عقد بکند، این باطل است و مراد شهید ثانی و محقق ثانی این است که بعد از آن عقد فاسد راضی بشود به نحو معاطات بدهد، دیگر عقد دوم ندهد، می گوید این داخل در معاطات می شود، اشکال شیخ این چیز دیگری است غیر از اول است، اگر اول باشد باطل است، این اگر باشد باطل نیست اما این چیز دیگری است، این غیر از اشکال اول است، غیر از مطلب اول است، به هر حال مرحوم شیخ، البته مرحوم شیخ در حقیقت چند تا اشکال به مفتاح الکرامه کرده، دیگر آقایان خودشان مراجعه کنند بعضی از شروح تفصیل بیشتری دادند.

و إن كان تراضيا آخر حادثا بعد العقد فإن كان لا على وجه المعاطاء بل كل منهما رضى بتصرف الآخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاء

این اباحه صرفه است، این هبه مجانیه است

بل هي إباحة مجانية من الطرفين، إلى آخر دیگه، حالا بقیه عبارت ان شا الله خیلی احتیاج به خواندن ندارد

پرسش: پس بیع صورت نمی گیرد

آیت الله مددی: دیگه بیع صورت نمی گیرد.

خود مرحوم، البته من در عبارت مفتاح الکرامه یک نکته ای را می خواستم عرض بکنم ببینید ربما یجمع بین هذا الکلام و ما تقدم از محقق ثانی، موضوع المسئله فی عدم جواز، یعنی موضوع المسئله در کلام محقق صاحب شرائع و علامه، ما إذا علم عدم الرضا إلا بزعم صحة المعاملة فإذا انتفى العلم .. فكان التصرف تصرفا بغير اذن و اكلا لانحصار أو نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض و الاولان قد انتفيا و كذا البواقی

این فإن تراضيا بعد عوضهم بعد العلم، این کلام محقق ثانی است، این فإن تراضيا ایشان می خواهد بگوید بعد از عقد سابق که فاسد بود اگر تراضی آمد این می شود معاطات، ظاهر عبارت ایشان این است.

البته ایشان در خلال صحبتش که من الان هم باز اشاره کردم عنوان تجاره عن تراض را آورده، توضیح دادم که تمسک به این آیه مبارکه به یک شکلی بین اصحاب ما مشهور شده لکن واقعیت ندارد. ان شا الله تعالی شاید در خلال بحث های آینده هم بیاید.

اما خود مرحوم شیخ انصاری:

و تفصیل الکلام أن المتعاملین بالعقد الفاقدين لبعض الشرائط إما أن يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما

مثلا عقد را انجام داد بعد آمدند گفتند آقا مثلا از طرف کلانتری شما چون عقد را خواندید ولو عقد فاسد بود اما از نظر عرفی صحیح بود شما باید پولتان را بدهید آن مال را بگیرید، ایشان می گوید اگر این جور شد قهرا علیهما فلا إشکال فی حرمة التصرف فی المقبوض

على هذا الوجه

چون این تراضی، تراضی جدید نیست، روی عقد است و عقد هم باطل بوده، این قبض و اقباض هم روی قهر و غلبه بوده پس تاثیرگذار

نیست

پرسش: تاثیرگذار روی چه چیزی نیست؟

آیت الله مددی: روی تحقق انشای بیع، معاطات هم نمی شود.

پرسش: باید بحث خیار را پیش بکشند

آیت الله مددی: فرق نمی کند، اصلا معاطات هم نیست، نه معاطات است و نه بیع است

و كذا إن وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر

اگر بنا گذاشت که بابا من راضیم که ملک او بشود و آن هم ملک من بشود چون این عقد فاقد درست است، حالا یا اعتقادا یا تشریعا،

تشریعا می داند که این عقد حرام است اما درست است، یا می داند که این باطل است نه فقط حرام لکن می گوید می خواهم انجامش

بدهم یعنی واقعا رضا داشته در حین عقد و روی همان رضا قبض و اقباض می کند، ایشان می گوید این هم فاسد است.

لأن حیثیة كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية

جهت تقییدی یعنی رضائی که در ضمن عقد است، عقد فاسد است این رضا هم فاسد است، اثر ندارد.

و هذان الوجهان مما لا إشكال فيه في حرمة التصرف في العوضين كما أنه لا إشكال في الجواز إذا أعرضنا عن أثر العقد و تقابضا بقصد

إنشاء التملیک لیكون معاطاة صحيحة

این برای این شماره زده، این شماره سه است، شماره یک، دو، این سه، شماره چهار این یکی است، این بد شماره زده.

و إما إن وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتناؤه على استحقاقه بالعقد السابق و لا قصد لإنشاء تملیک بل وقع مقارنا لاعتقاد

الملکیة الحاصلة بحيث لولاها لكان الرضا أيضا موجودا و كان المقصود الأصلي من المعاملة التصرف و أوقعا العقد الفاسد وسيلة له و

یکشف عنه أنه لو سئل کل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التملیک أو بعد تنبيهه على عدم حصول الملك کان راضیا

یعنی این رضائی که در ضمن عقد است به هر حال موجود بوده، مستقلا موجود بوده.

فإدخال هذا في المعاطاة يتوقف على أمرين

این نکته ای که ایشان می فرمایند نکته خوبی است، این رضا را باید رضای ارتکازی بگوئیم یعنی این رضا یک رضایی است که قید

ندارد، نه به عنوان عقد و نه بعد از عقد، خودش در ارتکاز این رضا موجود است و تصرف

بل الرضا الشأنی

شأنی تعبیر خوبی نیست، چون بالفعل موجود است لكن التفات نیست یعنی به صورت تفصیلی لحاظ نشده، فقط رضا هست اما این که

آیا این رضا با این عقد فاسد انشاء شد یا این رضا با قبض و اقباض انشاء شد این نکته نیست، دقت کردید؟ این نکته ای که منشا این

رضا چیست این نیست اما رضا هست، رضا علی کل حال موجود است.

و قد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك و لا یبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره إلى هذا

یعنی کلام مرحوم مفتاح الکرامه

و لعله لصدق طيب النفس على هذا الأمر المركوز في النفس.

یعنی به عبارت دیگر ما دنبال عنوان رضا نباشیم، عنوان طیب نفس، لا یحل مال امری مسلم إلا بطبیئة نفس منه، پس ما یک طیب نفس داریم، یک رضا داریم، یک اذن داریم و یک اجازه داریم، اینها را به اصطلاح با همدیگر، اذن و اجازه مبرز آن رضائیات و طیب نفس هستند، اگر قبل از عمل باشد اذن است، اگر بعد از عمل باشد اجازه است مثل بیع فضولی، پس بنابراین مرحوم شیخ می گوید اگر ما بگویم طیب نفس کافی است رضا نمی خواهد، تجارة عن تراض، تراض نمی خواهد، لا یحل مال امری مسلم إلا بطبیئة نفس منه، البته آنجا یحل است، بحث عقد نیست، قرارداد نیست، بحث بحث یحل است نه بحث قرارداد.

الثانی أنه لا یشرط فی المعاطاة إنشاء الإباحة أو التملیک بالقبض بل و لا بمطلق الفعل بل یکفی وصول کل من العوضین إلى المالك الآخر و الرضا بالتصرف قبله أو بعده علی الوجه المذكور

بعد مرحوم شیخ می فرماید: و فيه إشکال، این سابقا عبارتشان این جوری بود وقتی اشکال می گفتند یک من می آورند برای یک وجه قضیه و یک من می آوردند برای وجه دیگر قصه

من أن ظاهر محل النزاع بین العامة و الخاصة هو العقد الفعلي

پس این اشکال درست می کند عقد فعلی نیست

در صفحه بعد، این صفحه ۱۱۲ است آن صفحه ۱۱۳:

و من أن الظاهر أن عنوان التعاطی فی کلماتهم لمجرد الدلالة علی الرضا

نکته نکته رضا و طیب نفس است و این یکفی، چرا؟

فی المقام فإن بناء الناس علی أخذ الماء و البقل [بقل یعنی سبزیجات] و غیر ذلك من الجزئیات من دکانین أربابها مع عدم حضورهم و وضعهم الفلوس فی الموضع المعدّ له ، فالمعیار فی المعاطاة وصول المالین أو أحدهما مع التراضی بالتصرف و هذا لیس ببعید علی

القول بالإباحة

خدمتتان عرض کنم که ایشان یک نکاتی را فرمودند من فکر می کنم این که ایشان می فرماید یا این را بگوییم یا آن را بگوییم این نکته اش این نیست که ایشان اصرار روی آن می کند، من فکر می کنم نکته این است که اصولا چون عقود در زندگی انسان یک تاثیر بسیار زیاد دارد، اصلا زندگی اجتماعی بدون عقود نمی شود، قرارداد بدون قرارداد ها، انواع قرارداد ها و معاهدات اصلا نمی شود، الان که معاهدات بین المللی زیاد شده، سابقا معاهدات بین المللی و بعد از این که بنایشان به این شد که هر معاهده ای را که می گذاریم باید جنبه جهانی پیدا نکند نه این که فقط فرد خاصی باشد، در این جهت الان بدون این معاهدات بین المللی اصلا تقریبا زندگی برای کشوری امکان ندارد، خیلی کم، چند تا کشور هستند حتی در مجمع عمومی سازمان ملل عضو نیستند، ما ۲۰۸ تا کشور داریم، ۱۹۳ تا عضو هستند یعنی ۱۵ تا کشور هنوز هستند که عضو هم نیستند، در مجمع نیستند چه برسد در معاهدات، اما به طور متعارف وضع جامعه ما فعلا این است اما در داخل جامعه قراردادهای شخصی قطعا تاثیر دارد، تاثیر کلی دارد، بیع هست، نکاح هست، طلاق هست، اجاره هست، عقود و ایقاعات تاثیر تمام در زندگی ما دارند، این را نمی شود انکار کرد

از یک طرف این است که چون تمدن ها و فرهنگ های مختلفی بوده این عقود در هم زمانهای مختلف و هم در تمدن های مختلف و هم در فرهنگ های مختلف شکل های مختلفی به خودش گرفته، این نکته فنی را فراموش نکنید، الان زمان ما این بر اثر تمدن جدید و ارتباطات سعی می شود بیع به یک نحو خاصی قرار بگیرد، یعنی الان سعی می کنند برای بیع یک شرایطی بیاورند که این شرایط فرض کنید در دویست سال قبل که این مقدار روابط اجتماعی نبود، این مقدار قراردادها نبود اصلا مراعات نمی شد، الان این قدر قرارداد ها زیاد است، این قدر فراوان است که مجبورند خیلی از نکات و خصوصیات را به عامل خارجی واگذار می کنند، شما می روید شماره ای در تلفن می زنید در موبایلتان می زنید منتقل می کند و پول جابجا می شود، پول با کالا ... این ها مفصل شده، این ها از بس زیاد شده دیگر اصلا کانه ما به آنها توجه نداریم یعنی الان این مال تمدن است، فرهنگ ها هم که کاملا واضح است، در عده ای از فرهنگ ها خصوصا این بیع إلی یومنا هذا مثلا در فرانسه و آلمان بیع را تعهد می دانند، به نظرم در انگلستان و جاهای دیگر بیع را تملیک می دانند، انشاء است، خیلی با همدیگر فرق می کند، خود مرحوم شیخ بیع را تملیک گرفته، ما هم تملیک گرفتیم، شیخ انشای تملیک عین

به عوض گرفته، ما انشای تملیک عین در مقابل تملک عوض نه خود عوض که توضیحاتش را عرض کردیم و گذشت، دیگه تکرار نمی کنیم، در کتاب مصباح المنیر گفته و هو فی الاصل مبادله مال بمال، شاید شیخ اینجا به این تعبیر متأثر شده، از این عبارت در می آید که بحث انشاء نیست، بحث تملیک نیست، یک مال جای مال دیگه برود، تبادل دو تا مال پس ممکن است یک کسی مبادله مال بگیرد، یک کسی تبدیل مال بگیرد، یک کسی تعهد بگیرد، یک کسی تملیک بگیرد، اینها عناوینی است که مختلفند، یکنواخت نیستند، خوب دقت بکنید چون این عناوین انشائی هستند و عناوین انشائی تا ابراز نشود تحقق در وعای اعتبار و انشاء پیدا نمی کنند که توضیحات مفصل دادیم لذا این اقتضایش این است که آن مقصدی را که از این عنوان انشائی می خواهیم باید کاملاً مشخص بکنیم، یک، آن مبرزی که برای این کار بکار می بریم آن هم باید دقیقاً همان مقصد را ابراز بکند، همان نکته ای را که می خواهد ابراز بکند.

پرسش: گاهی با فعل است و گاهی با

آیت الله مددی: احسنت، اگر بحث بیع مبادله شد با فعل هم می شود، پول را می گذارد و کتاب را بر می دارد

پرسش: شارع در این جا چه چیزی می فرماید؟

آیت الله مددی: آهان، این بحث دیگری است، روشن شد؟

اولاً ما یک، خود ما در فرهنگ عمومی خود ما چه چیزی می فهمیم؟ از آیات و روایات چه چیزی فهمیده می شود؟ از فتاوی اصحاب چه چیزی فهمیده می شود؟ این نکته این است، اگر نکته این بود الان به طور متعارف یعنی تا قبل از چهل پنجاه سال قبل وسائل ابراز را پنج تا می گرفتند، لفظ بود، فعل بود، کتابت بود، اشاره بود و سکوت، مثلاً کتابت را به این آقا فروختی این قدر سکوت کرد، غالباً هم سکوت را قبول نمی کردند، سکوتها رضا را قبول نمی کردند، روشن شد چه چیزی می خواهم عرض کنم؟ پس بنابراین ما تحلیل مطلبمان این است که آنچه که ما الان می فهمیم اولاً یک نکته خارجی غیر از این نکات فنی عمومی است، پس نکته فنی عمومی اگر عقدی را می خواهیم انجام بدهیم یک: حدود آن عقد باید معین بشود، در قبال این کسانی که می گویند لازم نیست حدود معین بشود، خودمان با همدیگر هر چیزی بگذاریم لذا گفتند عقد رضائی و عقد شکلی، ما در عقود رضائی اشکال کردیم، عقود رضائی را قبول

.....

نکردیم، چرا؟ چون هم طبق حکم عقلا و هم طبق حکم شارع، طبق حکم عقلا این عقود رضائی اختلاف انگیز است، غرر دارد پس باید
اولا دقیقا بگوییم بیع یعنی چه؟ آن مبرز که می آید همان معنا را بتواند ابراز بکند، مثلا اگر بیع بنا شد عقد باشد انشای تملیک در مقابل
تملک عوض، این پیچیدگی دارد یعنی یک تملیک در مقابل این دو تا را به همدیگر ربط دادن، این با فعل خارجی اثبات نمی شود، این
خلاصه بحث. پول بگذاریم و برداریم نمی شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین