

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 تا این جا بحث در این بود که آیا می شود در بیع قبول بر ایجاب مقدم بشود بلکه در بقیه عقود، فکر می کنم من شمردم خودم یادم رفته، هشت یا نه تا عقد را مرحوم شیخ در آخر بحث کرده به عنوان هبه و قبض و صلح معاوضی و صلح غیرمعاوضی. آیا در بیع که الان محل کلام ما در بیع است لکن خب به این مناسبت توسعه دادند خارج از بیع را، ما نحوه بحثمان این شد که ابتدائاً متعرض کلمات شیخ شدیم، کلام شیخ را تحلیل کردیم، شیخ معیار بحث را در سه نقطه برد، یکی این که الفاظ را نگاه بکنیم مثلاً قبلت باشد نمی شود، یعنی باشد نمی شود، یکی این که آن عقد را نگاه بکنیم و حقیقت قبول را نگاه بکنیم و یکی این که در نظر عرف اصلاً ببینیم قبول چیست، مثلاً اگر گفت ابتعتُ هذا الكتاب منك، خریدم این کتاب را از تو، این خودش اصلاً ایجاب است؟ چون عقد یک ماهیتی قائم به دو طرفین است، هر دو تملیک می کنند و هر دو تملک می کنند، متعارف این است که بگویند بعْتُک الكتاب بمائة تومان، حالا یکی گفت ابتعتُ الكتاب بمائة، آیا این قبول مقدم است یا خودش ایجاب است؟ اصلاً این قبول مقدم است لذا این بحث ها را ما، شیخ در این جا هم به عرف مراجعه کرد لذا عرض کردیم تحلیل کافی از کلمات شیخ دادیم، مرحوم شیخ سه نکته اساسی را در نظر گرفتند، یکی الفاظ بود، یکی مسئله عقد و حقیقت عقد و حقیقت قبول در عقد، یکی هم عرف، در این جهت فرق بین عرف در نظر عرفی حقیقت عقد و هم در این که فرق بین ایجاب و قبول چیست؟ آیا این قبول مقدم است یا اصلاً این ایجاب است اصلاً؟ چرا؟ چون شما تملیک و تملک دارید، حالا چرا اول تملیک باشد؟ اول تملک باشد، ابتعتُ الكتاب، من به صد تومان تملک کردم، شما هم می گویند بعْتُک الكتاب به صد تومان، این می شود قبول موخر، قبول سر جای خودش قرار می گیرد.

بعد از این گفتیم متعرض کلمات اسلامیین شدیم، در کلمات اسلامیین ملاحظه فرمودید که یعنی یک کتاب خواندیم، می گوئیم در فلان جا آمده چون خود آنها هم گاهی در نقل ها اختلاف دارند، در کلمات اسلامیین نگاه کردیم مثل شافعی و مثل احمد گفتند نه باید حتماً

ایجاب مقدم باشد، مثل ابوحنیفه گفت اشکال ندارد قبول هم می شود مقدم بشود، این هم اجمالا و چند تا آرای دیگر هم که شاید یکی دو تا دیگر و به همین مناسبت هم کلمات علامه را در تذکره گفتیم، ایشان گفت نه باید ایجاب مقدم بشود و در تذکره یک نکته ای را گفت که قبول مجرد رضا نیست، باید انشاء توش باشد و نکات دیگری باشد و لذا رضا به امر متاخر می شود، می شود رضا پیدا بشود اما رضا نیست و باز دیروز متعرض کلمات، البته نخواندیم چون کلماتی که مختلف بود، مختلف نبود یک جا متعرض بود باز یک جایی ساکت بود، باز یک جای دیگری متعرض شد، متعرض سنهوری شدیم. سنهوری هم گفت اشکال ندارد می شود که قبول مقدم بشود لکن ایشان همان، ببینید خیلی عجیب است، همان نکته ای را که علامه فرمود در حقیقت همان نکته را گفته، سنهوی می گوید بیع جز عقود رضائی است، رضا پیدا شده کافی است پس بنابراین کانما می گوید عقود رضائی، علامه هم می گوید رضا کافی نیست پس در حقیقت یک مطلبند یعنی اگر رضا کافی بود می شود قبول مقدم بشود، هر دو قبول دارند پس علامه می گوید بیع جز عقود شکلی است، باید شکلش حفظ بشود، اول ایجاب بعد قبول، سنهوری می گوید بیع جز عقود رضائی است لذا به هر نحوی پیدا شده است. نسبتا ریشه های کلمات روشن می شود که چکار باید کرد و چکار باید نکرد، این تا این جا عرض کردیم راجع به کلمات اهل سنت و بعضی از شیعه و روشن شد مقدار اساسی بحث روی قبول است، آیا قبول مجرد رضاست و روی عقد است، اگر عقد رضائی باشد قاعدتا فرق می کند، راست هم می گوید اگر عقد رضائی باشد رضاست دیگر، حالا می خواهد این اول باشد یا آن اول باشد دیگر فرقی نمی کند، مهم حصول تراضی است و اگر شکلی باشد در آن شکلی آیا در قبول مجرد رضا کافی است ولو شکل؟ اگر این باشد می شود مقدم بشود، دو: آیا در قبول انشاء هست یا انشاء نیست؟ التزام هست یا التزام نیست؟ سه: آیا این التزام مرتبط به التزام بایع هست یا نه؟ ارتباط بین دو تاست؟ چون اگر ارتباط نباشد دو تا ایقاع مستقل است، بایع چی گفته و این چی گفته، مثل این که گفته صالحتک، این هم گفت صالحتک، این دو تا ایقاع مستقل است ربطی به هم ندارد.

سه: انشاء هست، دو التزام و انشاء هست، دو: ارتباط با انشای موجب دارد یا ندارد؟ سه: مطاوعت هم می خواهد یا نمی خواهد؟ مرحوم نائینی می گوید مطاوعت هم می خواهد، فقط ارتباط کافی نیست، مثل مرحوم آقای خوئی و مرحوم ایروانی می گویند نه مطاوعت نمی

خواهد، ارتباط کافی است لذا می شود قبول مقدم بشود، می شود من انشاء را اول بکنم مثلا بگویم ابتعتُ الكتاب منك بكذا، قبول اول بیاورند و بعد انشاء هم بکنند و مرتبط به او بکنند، او بعد انجام بدهد، این ارتباط دادن و التزام دادن به امر متاخر اشکال ندارد. انشاء خفیف المونه است، امر انشائی خفیف است پس من قبول کردم و لذا این هم قبول مقدم است، ایجاب نیست. عرض کردم یک عبارتی را مرحوم مقدس اردبیلی دارد که ظاهرش این است که اصلا این ایجاب است، اگر در این جا مقدم شد حالت ایجابی دارد، آنی که نمی شود مقدم بشود قبلتُ تنهاست، قبلتُ نمی شود اما اگر گفت قبلتُ بیعک لی هذا الكتاب بمائة تومان می گوئیم این ظاهرا اشکال ندارد بلکه ایجاب مقدم است، بلکه ایجابی است که جای خودش، البته ایجاب است، قبول مقدم است، ایجاب است. این مبانی ای بود پس ما این مسئله را ما کاملا الان توضیح دادیم.

آن وقت در ازدواج غالبا سخت گیریشان بیشتر است، این طور در کتب نوشتند، من به ذهنم می آید حالا قبل از این که وارد بحث و تحلیلش بشویم من به ذهنم می آید که این بحث که رفتند بیع را عقد رضائی گرفتند یا نگرفتند این مبنی بر نکته دیگری است چون بیع در خارج خیلی زیاد است و تقریبا عامل اساسی تعیین کننده همان رضاست اما ازدواج چون که کم است، حالا یکی ممکن است در عمرش یک بار ازدواج بکند لذا آنجا بیشتر جنبه عقد شکلی مطرح می شود، لذا الان در غرب متعارف شده، ممکن است دو نفر با همدیگر قرار ازدواج بگذارند به این معنا که زندگی مشترک داشته باشند لکن به شکل هم نباشد، با هم باشند، با هم غذا بخورند، در یک جا باشند، دارای هدف مشترک باشند اما کلیسا هم نروند، عقد هم جاری نکنند، این هم خودش در غرب یک نوع ازدواج حساب می شود حتی در غرب آمدند از این بالاتر رفتند، در ازدواج لازم نیست که احتمال تولید مثل هم باشد، دو نفر که با هم دارای هدف مشترکی هستند صدق ازدواج و خانواده می کند، حتی کلیسا می تواند انجام بدهد ولو احتمال تولید نباشد، احتمال فرزند نباشد و لذا ازدواج مرد با مرد این اساس تفکر است که دو نفر مرد هم می توانند تشکیل خانواده بدهند، لازم نیست حتما یکی مرد باشد و یکی زن باشد و هکذا دو تا زن، هم دو زن و هم دو مرد می توانند تشکیل خانواده بدهند. این سبب شده که یک مقدار ازدواج هم در این دنیای غرب از آن سختی اول در بیاید، آن هم زیاد بشود، این هم یک نوع ازدواج است، در غرب بعضی ها هستند، البته تازگی هم ندارد، خیلی

قدیمی است، ممکن است زن و مردی باهم باشند در یک خانه زندگی بکنند گاهی هم چهار پنج تا بچه بیاورند، بچه هم بیاورند، در کلیسا هم ثبت نشده باشد اما قانون این را خانواده حساب می کند مادام با هم هستند و قرار گذاشتند با هم باشند، خودشان هم می گویند بالفعل هم در یک جا زندگی می کنند، بچه ای هم که بیاید این را هم بچه این ها حساب می کند ولو ثبت ازدواج نشده باشد.

من فکر می کنم چون پیش ما ازدواج هنوز همان قداست خودش را ندارد، به این ابتذال کشیده نشده منشا شده که در ازدواج سخت تر باشد و فکر می کنم شاید خود آیه مبارکه هم نکته فنی این باشد، کیف تاخذونه و قد افضی بعضکم إلی بعض و اخذن منکم میثاقا غلیظا، این میثاق غلیظ مثل این که آن لفظ یعنی یک شکل سفت و سخت از ازدواج یعنی به این حالت های ابتذال و با هم رفیقیم و مرد با مرد، این مزخرفات را شارع مقدس کلا نفی کرده و ازدواج را یک نهاد مقدس که این اصلا زیربنای جامعه پاک است، وقتی ازدواج ها ناپاک شد طبیعتا آن جامعه ناپاک است، الان مشکل غرب این است، مشکل غرب با تبلیغات و مسائل عجیب و غریب شکل گرفته و إلا الان واقعا دنیای غرب از داخل پاشیده است، کاملا پاشیده است چون وقتی نظام خانواده پاشیده شد، وقتی نظام خانواده نامقدس شد نظام اجتماعی مستحیل است مقدس بشود، اصل جامعه از خانواده است و این تاکید روی طهارت، روی نظافت، روی تقدس خانواده، این که این نظام حفظ بشود این برای این جهت است و نظام هایی که بخواهند افراد را لا ابالی، افراد را پست، افراد را منحرف و گمراه بار بیاورند یکی از کارهایش این است که می آیند نظام خانوادگی را خراب می کنند، خب معلوم است که اگر نظام خانوادگی خراب شد چیزی در آن جامعه پاک و مقدس نمی ماند، ببینید تعبیر اخذنا منکم میثاقا غلیظا، خیلی تعبیر شدیدی است، خیلی تعبیر زیبایی است، یک تعهد سفت و سختی از شما گرفتند، تعهد از شما گرفتند، میثاق تعهد است، یک میثاق سفت و سختی از شما گرفتند إلی آخر مباحث. این که آقایان آمدند در باب نکاح شدت بیشتری به خرج دادند این بوده و این که باید به عکس عده ای گفتند در زوجنی می شود قبول مقدم بشود اما در بعنی نمی شود، به خاطر آن روایت سهل ساعدی است زوجنیها یا رسول الله و إلا عده ای هم گفتند آن روایت دلالت بر این مطلب ندارد و لذا در باب نکاح هم حتما باید قبول بعد از ایجاب باشد و توضیحاتش هم سابقا عرض کردیم دیگر نمی خواهیم وارد بحث بشویم. تا این جا معلوم شد نظرات و پیشنهادهایی که داده شده چیست و چطور می شود ما در این بحث وارد بشویم و چه

نتیجه گیری در این بحث بشود. عرض کردم برای این که بحث کاملاً روشن بشود دو تا نظریه را هم بعد از شیخ قدس الله اسرارهم می خوانیم، یکی مسئله کلمات مرحوم نائینی از این تقریرات مرحوم آقای خوانساری قدس الله سره، یکی هم کلمات مرحوم آقای ایروانی که چون در محاضرات استاد تقریباً همان مضمون آمده اما ایروانی خیلی قشنگ توضیح حقوقی داده است، چون اینها دو طرف خطند، نائینی می خواهد بگوید قبول نمی شود مقدم بشود و ایروانی می گوید می شود که قبول مقدم بشود، چون دو طرف خطند و دو تحلیل دادند عرض کردیم به همین دو تا اکتفا می کنیم، دیگر بنا نداریم بقیه را بخوانیم.

مرحوم نائینی ابتدائاً من خدمتتان عرض کردم یکی بحث لفظ بود و یکی بحث عقد بود و یکی بحث عرف بود، مرحوم نائینی تاکیدش در این جا روی بحث عقد و عرف است، روی لفظ نیست، روی لفظ کار نمی کند، مثل مرحوم شیخ. ایشان می فرمایند توضیح مطلب احتیاج به مقدمه ای دارد:

لا اشکال فی أن تسمیة العقد عقداً أنما هو بلحاظ ارتباط ما ینشیه احد المتعاقدين بما ینشئه الآخر، روشن شد؟ پس رضا کافی نیست، انشاء می خواهد، ارتباط این دو تا انشاء را می خواهد.

سه: مطاوعت یک انشاء از انشای دیگر، این را می خواهد یا نمی خواهد؟ اگر گفتیم می خواهد باید قبول موخر باشد، اگر گفتیم نمی خواهد می شود که قبول مقدم بشود، روشن شد؟ خیلی واضح و إلا کان کل عقد مرکباً من ایقاعین، در مصالحه گفتیم این طور است. لذا نائینی خواهد گفت در مصالحه حتماً باید قبلتُ بگوید چون اگر گفت صالحتک الکتاب بمائۀ تومان، آن هم گفت صالحتک بمائۀ تومان بالکتاب مثلاً، خب این می شود دو تا ایقاع مستقل، دو تا ایقاع است و ربطی به هم ندارند.

ثم الارتباط الحاصل بينهما قد یتحقق بأن ینشی احدهما قبول ما اوجده الآخر بلفظ قبلتُ و ما یشبهه، آن که شبیه قبلتُ است مثل رضیت و امضیت، و قد یتحقق بغيرها، البته عرض کردیم ایشان برای لفظ خیلی چیز نگرفت اما اجمالاً لفظ را حساب می کند اما شیخ روی لفظ خیلی حساب کرده است.

اشتریت، ارتهنت و نحو ذلک، حالا سرّ این مطلب که یا قبولش این طور است یا آن طور است سرّش به عقد بر می گردد نه به لفظ، به نکته عقد بر می گردد.

هو أن العقود علی اقسام، عرض کردیم مرحوم شیخ آنی را که من خواندم و شماره کردم یادم است که هشت تا یا نه تا شد، ایشان سه قسم می کند، همان هشت تا، نه تا را سه قسم می کند.

قسمٌ يتضمن الاعطاء أو الاخذ من الطرفين یعنی هم اعطاء است، هم دادن است و هم گرفتن است، هم تملیک است و هم تملک است و از دو طرف

و هو العقود المعاوضیة و ما يشبهها كالنكاح، البته مرحوم نائینی نکاح را جز عقود معاوضی گرفته. بنده عرض کردم در میان کلمات اهل سنت بعضی هایشان نکاح را عقد معاوضه گرفتند، تمسک به این آیه کردند، و إن إمرأه وهبت نفسها للنبي، از این که وهبت یعنی مهر نگیرد مجانی پس معلوم می شود مهر عوض است و عرض کردیم این عبارت در عبارت شیخ در مبسوط آمده است که عقد معاوضه است، در جای دیگر هم نیامده، این بعد که بین اصحاب آمد عده ای عقد معاوضی را قبول کردند، عده ای گفتند شبیه معاوضه است چون دیدند واقعا در مقابل مهر نیست، اسمش را گذاشتند شبیه معاوضه، نائینی در این جا می گوید شبیه معاوضه و ما عرض کردیم نه معاوضه است و نه شبیه معاوضه، هیچ کدام نیست، یک عقدی است به معنای التزام دادن است یعنی ایجاد علقه زوجیت بین طرفین، به قول آن آقا زوجیت در اشیاء همه چیز هست، کل ممکن زوج ترکیبی، من کل شیء زوجین اثنین، و إلی آخره و ما می توانیم یک زوجیت اعتباری هم ایجاد بکنیم، یک زن با یک مرد که هیچ رابطه ای ندارند این زوجیت اعتباری بشود و لذا مثلاً بعضی ها می گفتند این زوجیت امیرالمومنین و حضرت زهرا سلام الله علیهما از باب امر تکوینی است، لو لم یکن علی لما کان لفاطمة کفو آدم فمن دونه، که از این معلوم می شود زوجیت اینها هم در حقیقت یک امر تکوینی الهی بوده، باید در مقام خارج برود و در مقام خارج به این صورت ظاهری واقع شده که باید واقع می شد نه این که بدون آن هم بود.

کالنجاک، ایشان به عنوان شبیه، البته در روایات ما هم دارد، إنما یشتريها بعقل الثمن، چون کلمه یشتري آمده علمای ما هم عده ای از همین کلمه و عرض کردیم در ذهن ها شاید آمده که عقل الثمن به گران ترین بها این را خریده، گفتند مهر است، مهر عقل الثمن است، خدا رحمت کند مرحوم استاد ما آقای بجنوردی، چون ایشان شوهر خاله ما بودند زیاد در خدمت ایشان بودیم غیر از درس، خیلی زیاد منزل ایشان این طرف و منزل ما آن طرف، در همین صحبت هایی که می کرد ایشان می فرمود به نظر من عقل الثمن مراد عمر است چون وقتی می خواهد با یک خانمی ازدواج بکند یک عمر می خواهد با او ازدواج بکند، مراد این پول مهر ده تا سکه، بیست تا سکه، یک سکه، صد تا سکه، هزار تا سکه، این یک سکه عقل الثمن نیست در مقابل انسان، آنی که در مقابل عقل الثمن قرار می گیرد مراد عمر است، به نظر من حرف قشنگی است رضوان الله تعالی علیه

و النکاح و جامعها ما یحتاج الی اخذ و عطاء من کل منهما، یعنی یک اخذ و عطایی است که هر دو طرف انجام می دهند و لذا در بیع عرض کردیم در بیع این جوری است، هر دو طرف هم تملیک دارند و هم تملک دارند لکن یکی این طور بنا شده، عرض کردم عرف، عرف این جور شده که اگر کسی اساسا تملیک کرد تبعا تملک اسمش موجب است، یک کسی عکس این شد اسمش قابل است و إلا هر دو تملیک دارند و هر دو هم تملک دارند.

فیتوقف علی الالتزام و الالتزام من الطرفين و قسمٌ یتضمن الاعطاء من طرف و الاخذ من آخر. دیگر آن اعطا توش ندارد مثل هبه، مثل رهن، مثل صلح مهاباتی که می خواهد این را ثابت بکند و قسمٌ لا یتضمن اعطاء و اخذا، اعطا ندارد، بل إنما یفید اباحهً أو سلطهً علی التصرف أو الحفظ. سلطه بر حفظ باشد یا سلطه بر تصرف باشد. عرض کردیم بعضی از عقود نقل عین است که بیع است، نقل منافع است که اجاره است، نقل انتفاع است که عاریه است، نقل حفظ است که حفاظتش بکند که ودیعه است پس یا تصرف است، من به جای تصرف گذاشتم کلمه انتفاع، حفظ هم هست عاریه

و اخرى یكون كالعقود الاذنیة، ایشان تعبیر به عقود اذنی کردند، من الوکالة و العاریة و الودیعة، روشن شد؟ پس گاهی اوقات اصلا نیست، از یک طرف هم نیست، ایشان اسمش را عقود اذنی گذاشتند، من عرض کردم دیروز به یک مناسبتی هم همین را گفتم، گفتم

مرحوم نائینی اسمش را عقود اذنیه گذاشته، این در حقیقت همین است که امروز در زمان ما عقود رضائی به آن می گویند. همان اصطلاح را ایشان تعبیر به عقود اذنی کرده ما تعبیر به عقود رضائی می کنیم.

پس معلوم شد که وکالت ایجاد سلطه است، عاریه نقل تصرف است یا به قول ایشان سلطنت بر تصرف است و ودیعه هم سلطنت بر حفظ است، پیش او امانت گذاشته است. این راجع به این.

ثم إن تمييز الموجب عن القابل، تمييز موجب از قابل، ایشان وارد این بحث شدند، گفتیم مرحوم شیخ این را امر عرفی گرفتند، ایشان هم تقریباً می خواهد بگوید عرفی است، چرا؟ چون در آن جایی که هر دو اخذ و اعطا دارند، هر دو الزام و التزام دارند، هر دو تملیک و تملک دارند دیگر عرف باید باشد لذا این قسم نکاح را در قسم دوم آورد، ما این را در قسم اول می بریم، در قسم اول هر دو ایجاد علقه زوجیت می خواهند بکنند و لذا آقای خوئی فرمودند علقه زوجیت نسبت قائم به طرف است، می شود این ایجاب بکند و می شود آن ایجاب بکند، چون یک نسبت و علقه ای بین دو طرف است، هم می تواند این علقه را ایجاد بکند هم می تواند آن طرف ایجاد بکند، در باب بیع هم همین طور، تملیک و تملک است، این می تواند تملیک و تملک ایجاد بکند آن هم می شود تملیک و تملک ایجاد بکند. آن وقت تمييز الموجب عن القابل فی القسم الاول تارةً یکون بالقصد و الاعتبار و اخرى یکون بذاته و ذلك فیما إذا اتى القابل ما ینشئه بلفظ قبلت، قبلت ذاتاً به عنوان قبول است.

و إن اختلاف الموجب و القابل فی البیع و النکاح إنما هو بالاعتبار، خوب کاری کرد نکاح را در قسم اول آورد، بالاعتبار، چرا؟ عرض کردم یک مقدار به اعتبار است و یک مقدار هم قانون است، حالا ایشان اشاره ای دارد اما ما این را اضافه کردیم مثلاً الان جز قوانین غربی در کشور های غربی در تعریف بیع می گویند بیع حتماً باید مقابلش پول باشد، اگر پول نباشد که بیع کالا یا بیع پایا یا می گویند، عرض کردیم عرب ها به بیع کالا به کالا می گویند مقایضه، با قاف، و ضاد، اخت الصاد، مقایضه یعنی پایا، یعنی معامله کالا به کالا، در مقابل پول و عرض کردیم این یک نکته تعبیری نیست یعنی خیال نکنید که مثلاً این اصطلاح است، من گفتم این بیع است و آن مقایضه است، دقت بکنید، گاهی آقایان خیال می کنند مثلاً اصطلاح است، ما حالا اصطلاح گذاشتیم. در اصطلاح ما اسلامین

مقایسه هم بیع است، کالا به کالا هم بیع است، پول باشد یا نباشد، هر دو پول باشد، هر دو کالا باشد این بیع است. در اصطلاح غربی این بیع نیست، هر دو پول باشد که صرف است، یکیش پول باشد آنی که پول است قبول است، حالا چرا اینها آوردند؟ این آیا مجرد اصطلاح است؟ نه، من عرض کردم چون این را در ایام قبل از کرونا عرض کردیم باز تکرار می کنیم، چون در دنیای غرب وقتی که عوض پول بود شما تاخیر کردید سود پول را حساب می کنند، اما اگر کالا بود سود کالا را حساب نمی کنند مثلاً شما گفتید این کتاب را فروختم به صد هزار تومان، شما دو ماه پول را عقب انداختید می گویند سود صد هزار تومان را هم می گیرند اما اگر گفتید خانه را فروختید به دویست فرش، دیگر سود دویست فرش را از شما نمی گیرند، در دنیای اسلام کالا نمی گیریم، روشن شد؟ در دنیای اسلام کالا سود نمی گیریم، چه سود فرش باشد و چه سود پول باشد لذا ما این دو تا را بیع می گوئیم، این نکته را. چون بعضی ها خیال می کنند باد هوا برای خودمان صحبت می کنیم کشکی یک صحبت هایی می کنیم که این باید پول باشد یا باید جنس باشد و ... نه، و لذا من همیشه عرض کردم اعتبارات قانونی را در مقبولیتش بحث نکنیم نه در معقولیتش، و مقبولیتش به ترتب آثار است، اگر اثر داشت خیلی خوب، بله در دنیای غرب اثر دارد بیع را با پایا جدا بکنند چون در بیع سود پول را می گیرند، در پا یا پا نمی گیرند، این درست است حرف خوبی است، نمی شود انکار کرد اما در دنیای اسلام نمی گیرند، چون نمی گیرند پس بنابراین هر دو بیعند، هیچ فرق نمی کند، پول باشد یا کالا باشد. حالا ایشان می گوید إنما هو بالاعتبار فإن العرف، ما این را کرارا در مباحث خودمان توضیح دادیم یک نکته عرفی آمد کانما در باب ازدواج و ایجاد علقه امر را به دست زن می دهند اما مرد بیاید به یک خانمی بگوید من می خواهم با شما ازدواج بکنم، این را نمی بینند، دست او نمی بینند، کانما مثلاً حیای زن، کانما احتشام زن، احترام خاصی یا مثلاً زن باید در حقیقت تصمیم گیرنده باشد لذا ایجاب را برای او گذاشتند لذا اگر ما فرض کردیم می شود مرد هم انجام بدهد مثلاً مرد بگوید زوجتک نفسی مثلاً، زن هم بگوید زوجتک نفسی، فرض کنیم بشود معذک بنای عرف به این است که اگر گفت زوجتک نفسی باید بگوید این قبول مقدم است چون کار مرد نیست اما اگر گفتیم علقه زوجیت است فرق نمی کند، زن ایجاد بکند می شود ایجاب، یعنی هر کدام که مقدم شد می شود ایجاب، نکته فنی روشن شد؟ اگر ما آمدیم گفتیم چون در آن روایت دارد که اگر بگوید اتزوجک علی کتاب الله، عرض

.....

کردیم آن نکته اش این است که اولاً تزوج آورد، تزوج انفعال است، مطاوعت است، بعدش هم صیغه مضارع آورد، یعنی تو تزویج بکن من الان قبول می کنم اما زن چه می گوید؟ نمی گوید اتزوجک، می گوید زوجتک نفسی، مرد می گوید اتزوجک، و لذا اگر مرد گفت این قبول مقدم است، ایجاب نیست، خوب دقت بکنید، بله اگر گفتیم مرد می تواند زوجتک نفسی و زن هم می تواند بگوید، این جا احتمالاً ایجاب باشد اما اگر این نکته عرفی را اضافه کردیم ولو مرد بگوید زوجتک نفسی چون تزویج را به دست زن می بیند پس بنابراین باز قبول مقدم می شود، قبول مقدم و ایجاب. حتی اگر مرد گفت زوجتک نفسی و گفتیم درست است باز می شود قبول مقدم، نمی شود ایجاب. البته عرض کردیم ظاهر عبارت مرحوم و شاید هم از مرحوم صاحب مسالک گرفته، مرحوم شهید ثانی، این احتمال در عبارت مقدس اردبیلی هست که این ایجاب است، فکر هم می کنم من نگاه می کردم کتاب مرحوم مامقانی، مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسن مامقانی قدس الله نفسه، چون نوه ایشان با من رفیق است، خیلی مرد بزرگواری است، چون این را من شفاها از آقای بجنوردی شنیدم، مرحوم آقای بجنوردی می گفتند که در نجف می گفتند از زمان شیخ انصاری تا زمان ایشان به قدس و ورع و تقوای ایشان کسی نیامده، مرحوم آقا شیخ محمد حسن پدر مرحوم آقای آقا شیخ عبدالله مامقانی که رجال نوشتند، ایشان یک قاعده الآمال دارند که شرح مکاسب است، خیلی هم توضیح دادند، خیلی روشن و واضح صحبت کردند. خیلی هم نکات لطیفی دارد که این جا من تصادفاً توفیق الهی بود من نگاه بکنم، خیلی مرد فوق العاده ای است در قدس و ورع، چون این شهادت ننوشته، حالا ما در بحث مکاسب اسم ایشان را بردیم که ذکر جمیلی از بزرگان ما بشود چون ایشان کتابی هم در مکاسب دارد، مرحوم آقای بجنوردی نقل می کردند در نجف این طور معروف بود که از زمان شیخ انصاری تا زمان ایشان کسی به قدس و ورع و تقوای ایشان نیامده است رحمه الله علیهم اجمعین.

فإن العرف و العادة بنائهم على أن الزوجة معطية نفسها للزوج و انصافاً همین طور است و هی الموجبة و الزوج يقبل الزوجة و يعطى المهر، ما توضیحات کافی عرض کردیم که مهر مال عوض نیست، حالا ظاهر عبارت مرحوم نائینی، مهر شرط است، ماهیت مهر در عقد نکاح ماهیت شرط است یعنی اگر بخواهیم ماهیت حقوقی مهر را بگوییم یک نوع شرط است و گفتیم دلیلش هم این است که در روایات متعه که متعه باید نکاح بشرط معلوم إلى اجل معلوم، در چند تائیش دارد شرط به عنوان مهر، اجل هم که زمان است پس معلوم می

.....

شود ماهیتا مهر شرط است، مقابل زن نیست، اشتباه نشود بلکه عقد نکاح حقیقتش ایجاد علقه زوجیت است، یک رابطه ای بین زن و مرد است این یکی از شروط است، یک چیزی را هم دیروز عرض کردم چون این لطیف است چون ندیدم کسی گفته باشد باز امروز هم عرض می کنم وقتی متعرض کلام سنهوی شدم، دیروز هم در بحث عرض کردم چون بعضی مطالب لطیف است، این که سنهوی می گوید بیع عقد رضائی است این بلا اشکال ظاهر آقایان مخصوصا کسانی که گفتند ایجاب باید مقدم بشود قطعا در فقه اسلام بیع عقد شکلی است، یشرط کذا و یشرط کذا این معلوم می شود عقد شکلی است، کاملا واضح است و عرض کردیم آن چه که ما از مجموعه روایات اهل بیت و سنت رسول الله و روایات اهل بیت در می آوریم، آیات مبارکه احل الله البیع، خود بیع عقد شکلی است لکن یک قسمتش می شود رضائی باشد، شرطی که در ضمنش می آید، پس این چه که غربی ها آمدند گفتند کلا عقد رضائی است باطل است، آن وقت اسلامی ها عده ای از اسلامیین شرط در بیع را قبول نکردند چون المومنون عند شروطهم را قبول نکردند لذا بخاری حدیث را نیاورده، اصلا حدیث المومنون عند شروطهم را نیاورده، بعد هم یک روایت دارد که نهی النبی عن بیع و شرط، بعضی ها به این معنا گرفتند، توضیحاتش را ما سابقا به یک مناسبتی عرض کردیم دیگر تکرار نمی خواهم بکنم، حالا آن مراد این است یا نه مراد چیز دیگری است آن بحث دیگری است، خود آن روایت ثابت هست یا ثابت نیست آن هم بحثی است که من سابقا متعرضش نشدم دیگر فعلا حال تکرار نداریم. روشن شد؟

پس در نظر ما بیع آنی که از روایات اهل بیت، عقد شکلی است لکن می شود قسمت هایش هم عقد رضائی باشد، آن وقت فرق بین این دو تا عقد نه، تعبیر عقد نه، تعبیر التزام رضائی یعنی بیع یک نوع التزام است، یک قسمت هایش می شود التزام در التزام، این التزام دوم می شود رضائی باشد، این نکته ای بود که دیروز عرض کردیم و یک نکته را هم سابقا قبل از کرونا عرض کردیم، عرض کردیم وقتی یک عقد یا یک التزام شکلی شد شما باید آن شکل را انجام بدهید، وقتی رضائی شد شما دیگر شکل ندارید، بعضی از اهل سنت خیال کردند شرط چون رضائی است دیگر حد ندارد، شما می توانید شرط بکنید مثلا یک جام شراب را بخورد مثلا، شرط حرام بکند لذا آمدیم عرض کردیم عقود شکلی، التزامات شکلی در همان شکل معین اند، التزامات رضائی اینها شکل ندارند اما یک سقف دارند،

سقفشان این است که از قانون عبور نکنند و لذا ما یک عقد رضائی داریم که اسمش صلح است، یک التزام رضائی به صورت عقد داریم، یکی هم التزام رضائی داریم که اسمش شرط است، در هر دو آمده و این تصادف نیست، الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا، المومنون عند شروطهم إلا شرطا احل حراما، این نکته فنیست این است، اصلا ندارد که احل الله البيع إلا بیع حرم، چون خود بیع شکل دارد، تا آن شکل نشد اصلا بیع نیست، روشن شد؟ این یک نکته حقوقی خیلی لطیفی است، پس این که غرب آمد تماما رضائی قرار دارد، غرب یعنی این متعارف، شرق هم شاید همین طور باشد، چون بیع خیلی زیاد در زندگی است، اصلا بیع ام العقود است، ما هیچ عقدی به اندازه بیع نداریم، و عقود در جامعه نه در انسان، در جامعه مثل وجود در فلسفه است، شما اگر منکر وجود شدید سوفسطائی هستید، اصلا مثل وجود هست، مثل عرف در اصول، در فقه، شما اگر منکر عرف شدید هیچی دیگر، تمام ظهورات می خوابد، منکر ظهور شد تمام مباحث فقه و اصول می خوابد، چرا؟ چون ظهورات اساس کارند، اگر منکر ظهور شدید و ظهور را قبول نکردید مثل این که شما بیع را قبول نکنید یا عقد را قبول نکنید، عقد که واقعا جامعه را مختل می کند، در خصوص عقود هم بیع را قبول نکنید جامعه مختل می شود، جامعه متوقف بر بیع است، جامعه نه انسان، جامعه، هیئت اجتماعی قوامش به این عقود است چون هیئت اجتماعی ایجاد رابطه بین افراد باید بکنیم تا هیئت اجتماعی بشود، این رابطه بین افراد با عقود است، با قرارداد هاست، یا ایقاع است، یا عقد است یا مثلا میثاق غلیظ است إلی آخره.

پس بنابراین آنچه که ما، این معیارها را هم الحمدلله، من چون وقتی این عبارت ها را می خوانم در ضمنش هم مطالب متفرقه می گویم که یک نظر کلی به کل ابواب عقود و معاملات باشد، پس آن التزام هایی که شکل دارند آن شکل باید مراعات بشود و إلا آن التزام باطل است، التزام هایی که رضائی هستند شکل ندارند اما سقف برایشان قرار داده می شود باید آن سقف مراعات بشود و إلا باطل است.

و صلی الله علی محمد وآله الطاهرين