

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

بحث ما در مکاسب در بحث بیع با مرحوم شیخ قدس الله نفسه طبق قاعده ای که داریم در مسائلی که هست به نظر من از آن بحث سابق که ما یضمن بصحیحه باشد یک چند نکته شاید ماند، شاید، حالا فعلا دیگه چون مباحث را مفصل عرض کردیم ان شا الله آن ها هم معلوم می شود.

عرض شد صاحب مکاسب مرحوم شیخ قدس الله سرّه متعرض شروط عقد شدند، یعنی در بحث بیع شروطی را به عنوان شروط عقد و بعد شروط متعاقدين و بعد شروط عوضین، متعرض شروط شدند و مثل بقیه علما یعنی بحثی نبوده که مثلاً مرحوم شیخ قدس الله سرّه تنها باشد. در دنیای اسلام اصولاً برای بیع و برای اجاره، برای حتی هبه شروطی را برای عقود معین کردند که اگر آن شروط نباشد آن عقد فاسد است اصطلاحاً، عقد فاسد عقد فاسد است. یعنی شروطی گذاشتند و کراراً عرض کردم، ببینید این بحث را می خوانیم و ممکن است چند ماه طول بکشد و چند ماه هم قبلی هایش را خواندیم و شروط را خواندیم، خوب دقت بکنید، این کارایش نسبت به زمان خودمان الان اگر بخواهیم بگویم دارد کم کم کمرنگ می شود، من چون یک توضیحاتی را سابقاً عرض کردم مرحوم شیخ یا علمای ما غالباً نوشتند، این به اصطلاح جزء مقدمات ارتکازی است یعنی در ارتکاز فقها بوده، حالا گفته نشده باشد آن مقدمه ارتکازی را تصریحاً عرض بکنم. عرض کردیم یک تقسیمی است که الان در دنیای حقوق برای عقود متعارف است که عقود یا شکلی هستند یا عقود رضائی، عقود تقسیماتی دارد، عقود شکلی و عقود رضائی، عقود شکلی عقود معینی هستند که قانون برای آن ها شکل معین و چارچوب های معین، معین کرده است. اگر در ضمن آن چارچوب ها نباشد آن عقد فاسد است. این را اصطلاحاً عقد شکلی می گویند، مثلاً عقد بیع باید این طوری باشد، ایجاب و قبول باشد، ایجابش این طور باشد و قبولش، اینها را عقد شکلی می گویند، در مقابل این ها عقد رضائی است یا عقود رضائی است، عقود رضائی اصلاً شکل ندارد، هر چه طرفین تراضی کردند، عقود شکلی شکل دارد مثلاً در بیع باید معین باشد،

ثمن و مثن، نه در عقود رضائی می گوید آقا من این را امروز برای شما می فروشم، امروز اگر پولش را بدهی این قدر، دو روز دیگه پولش را بدهی مثلاً ده درصد اضافه می شود، پنج روز دیگه پولش را بدهی پانزده درصد اضافه می شود. اگر فلان کار را انجام دادی این قدر کم می کند، با همدیگر اتفاق می کنند که هیچ شرائط بیع در آن نیست، خب طبعاً پیش ما این بیع باطل است دیگه، این بیع باطلی است، چون شرائط ندارد باطل است. در دنیای امروز بیشتر سعیشان این است که این عقود رضائی را ترویج بکنند، اگر ما دنبال عقود رضائی رفتیم تمام این بحث هایی را که می خوانیم زائد و بیهوده است، تمام بحث های ما بیهوده است چون در عقود رضائی شکل نیست. و من این را توضیحاً عرض کردم این خیلی مسئله مهمی است.

در عقود رضائی غالباً تحلیل های مختلفی دارند، حالا یکی دو تایش را بگویم، یکیش این است که دنیای امروز توسعه پیدا کرده، روابط اجتماعی توسعه پیدا کرده، ما نمی توانیم محدود به شکل های معینی بکنیم، اجازه شکل معین، بیع شکل معین، طبق آن شکل معین انجام بدهیم لذا باید این چارچوب ها را بشکنیم و به عقود رضائی برویم، این یک راه، مثلاً سنهوری در الوسیط بیشتر از این راه می آید. عده دیگری از آقایان می گویند نه، اصولاً از قرن هفدهم که در اروپا رنسانس شروع شد، تجدید حیات ادبی شد، یک مسئله اساسی مهمی که در آن جا شد بحث آزادی بود، همین حکومت های تفکرات لیبرالی و غیره، این حرف هایی که الان می زنند. بحث آزادی اراده یکی از مباحث اساسی بود که از آن قرن هفدهم میلادی در اروپا روی آن کار شد. یکی از مظاهر آزادی اراده در قراردادها عقود رضائی است، من آزادم، محدود به قانون نمی تواند من را محدود بکند، من آزادم هر جور می خواهم قرارداد ببندم، هر عقدی را می خواهم ببندم، دقت کردید؟ اگر ما قائل به آزادی اراده شدیم این آزادی اراده در عقائد می آید، در قضایای اجتماعی می آید، پارلمان و الی آخره، تا می رسد به قراردادها، حقوق و معاملات. در معاملات آن آزادی اراده به این شکل بروز پیدا می کند و آن این که عقود اصولاً شکلی نباشند، عقود رضائی باشند. من آزادم هر جور می خواهم قید بکنم.

یکی از حضار: بیمه مثل عقود رضائی حساب می شود؟

آیت الله مددی: سعی می کنند برای بیمه نظام بگذارند. حالا عرض می کنم و شاید اشاراتی هم بکنم.

دقت کردید؟ پس خوب در ذهنتان باشد، حواسمان جمع باشد، ما الان مکاسب می خوانیم.

و عرض کردیم در ارتکاز علمای اسلام بیع جزء عقود شکلی است، فراموش نشود، حالا شاید تعبیر به شکلی و رضائی نکردند، تا حالا هم شاید نشنیده باشید اما در ارتکاز کل علمای اسلام بیع و اجاره جزء عقود شکلی است، لذا گفتند شرطش این است، شروطش این است، آن وقت اگر این شروط نبود می شود فاسد، اگر فاسد شد این آثار را دارد، اگر صحیح بود این آثار را دارد، این معنای عقود شکلی است.

پس در دنیای اسلام از وقتی که ما این مباحث را نوشتند حتی خود آیه مبارکه، این تجارة عن تراض، عده ای بعضی از رفقای سابق ما آیه مبارکه تجارة عن تراض شاید می خواهد عقود رضائی را درست بکند، مهم تراضی است، نه این ها ملتفت نشدند. نه ببینید دو بحث است، یک بحث این است که اصلاً ما عقد نداشته باشیم، شکل نداشته باشیم، هر چه که ما تراضی پیدا کردیم آن بشود، واجب الوفاء بشود، یک بحث این است که بیع داریم، خود بیع را از تراضی و با تراضی انجام بدهیم، تجارة عن تراض، خود تجارت باید از تراضی صادر بشود، نه تجارت، تجارت یعنی بیع، خود تجارت یعنی خرید و فروش، اصطلاحاً در لغت عرب. چند بار عرض کردم که تجارت اصطلاحاً در کلمات اقتصادی ها سه معنا، یعنی مردم، عرف، عوام و روایات و اینها سه معنا دارد:

یک: مطلق خرید و فروش، مثلاً همین بقال یا لبنیات که می خرد و می فروشد.

دو: خرید و فروش امور کلی، کلی می خرد و کلی می فروشد که این را در عرف عام تاجر می گوئیم، تاجر کسی است که خرید و فروش کلی می کند.

سه: در اصطلاحات اقتصادی که الان در دنیای غرب به آن تجارت می گویند یعنی تجارت خارجی، نه داخلی.

یا مثلاً متاجری که در کتب متاجر مثلاً شرح لمعه می خوانیم، آن متاجر یا در روایات ما تسعة اعشار نصف التجارة، روایات ما که تجارت توش هست مراد آن معنای اول است، معنای عام است، خرده و درشت و ریز و خارجی و داخلی، تمام این اقسام را شامل می

شود، خصوص یک قسم نیست، کلمه تجارت در روایات ما عام است، تجارة در آیه مبارکه هم عام است، نه خصوص تجارت خارجی است و نه خصوص تجارت کلی است.

پس بنابراین این تجارت، این عقد که اسمش تجارت یا بیع است این باید عن تراضٍ صادر بشود، نه این که هر جا تراضی بود آن خودش عقد است، این دو تا معناست، اشتباه نشود و لذا عرض کردم خوب دقت کنید، مسلم بین فقهای اسلام، این جزء مسلمات است، این مسلم بین فقهای مسلم که بیع و اجاره و این عقود همه عقود شکلی اند و من اضافه کردم، عرض کردم، بخواهیم با این تعبیر جدید دو مورد داریم که اینها رضائی اند، یکی خود عقد است که رضائی است و یکی التزاماتی که در ضمن عقد است، آن هم رضائی است. خود عقدی که رضائی است صلح، الصلح جائز بین المسلمین. این عقد صلح، مصالحه کرده این طور بشود. صلح قابل قبول است، و اما آنی که چون اصطلاحاً عقود التزامات اند، یک اصطلاحی است که الان بکار می برند التزامات قانونی یعنی احکام، التزامات شخصی، التزامات شخصی چیزی است که انسان خودش قرار می دهد، مثل نذر، مثل عهد. اینها را اصطلاحاً التزامات شخصی می گویند و قاعده اش را هم عرض کردیم الاصل الاولی در جمیع التزامات شخصی بطلان است. این خیالتان راحت باشد چون شخص بما هو شخص، مکلف بما هو مکلف و به اصطلاح امروزی ها شهروند بما هو شهروند حق جعل ندارد، حق التزام ندارد یعنی نذر، عهد، یمین و بلکه من عرض کردم فرض کنید نماز عصر می خواند یادش آمد نماز ظهر نخوانده، عدول به نماز ظهر بکند، این هم التزام است. هر نحوی که شما بخواهید تصرف بکنید اسمش التزام شخصی است، اصل اولی این است که تمام التزام ها، نیابت التزام است، چرا؟ چون شما دارید زیارت می کنید. می گویند من به نیابت از پدرم زیارت می کنم.

ولذا عرض کردیم در کل مواردی که التزامات شخصی است اگر باطل باشد آن عمل برای شخص واقع می شود، اصل اولی هم همین است، هر عملی مال شخص است. این بخواهد به شخص دیگر قرار بدهد به جعل می خواهد، این جعل شخصی است، جعل شخصی احتیاج به جعل و اعتبار دارد و اصل اولی این است که موطن بما هو موطن، عرب ها می گویند موطن و ایرانی ها شهروند می گویند، شهروند یا Citizen که کلمه غریبش است، شهروند بما هو شهروند حق جعل ندارد، حق التزام ندارد به طور کلی، مگر آن التزاماتی که بیاید

.....
قانون آن را امضا بکند، اصلاً معنای احلّ الله البيع یعنی این، خداوند متعال بیع را که امر عرفی بود جای خودش. احلّه فی محله، جای خودش قرار داد و امضا کرد. حرّم الربا، محروم کرد شما را از ربا، ربا را کنار بگذارید. المومنون عند شروطهم، دقت کنید! ما کان من نذر لله فف به، دقت کنید! چون عرض کردم نذور در زندگی بشر سابقه چند هزار ساله دارد، قبل از اسلام بود، وفای به نذر و نذر سابقه در تاریخ بشری دارد، تمام این ها التزامات شخصی اند.

آن وقت التزامات شخصی اگر خودش التزام باشد اسمش عقد است، اگر ارتباط دو تا التزام باشد عقد است، فقط التزام یک طرفی باشد عهد است، فرق معاهده با معاهده این است. امروز هم این دو تا را فرق می گذارند، یک پروتکل به اصطلاح می گویند که عقد و قرارداد های اجتماعی باشد. یکی هم کنوانسیون که معاهده است، کنوانسیون ها یعنی معاهدات.

عرض کردم اصل کلمه معاهدات که الان بکار می بریم مثلاً معاهدات بین المللی یا معاهدات منطقه ای یا قاره ای، اصل این هم در قرآن آمده، اصلاً نحوه کیفیت تعامل علما این جور بوده، اصلش در قرآن بوده و بعد تطبیقش.

و إن کان من قوم بینکم و بینهم میثاق، میثاق یعنی کنوانسیون، الان عرب ها کنوانسیون بین المللی را به عربی میثاق دولی می گویند، میثاق دولی یعنی کنوانسیون بین المللی و إن کان من قوم یعنی اصل این که شما می توانید با یک جامعه دیگر و با یک کشور دیگر میثاق داشته باشید، کنوانسیون داشته باشید، معاهده داشته باشید اصل این در قرآن قبول شده و لذا کافر را که تقسیم کردند کافر ذمی، کافر ذمی کافری است که در دنیای اسلام زندگی می کند و ملتزم به اجرای قوانین همان نظام اسلامی می شود اما کافر معاهد کافری است که خارج از دنیای اسلام زندگی می کند، کشورش با دنیای اسلام رابطه دارد. معاهد غیر از کافر ذمی است، اشتباه نشود.

ما در اصطلاح عرض کردم، هی مباحث جانبی هم مطرح بشود، گاهی اوقات خیلی ابتلا داریم و اطلاعات خوب است. در دنیای متعارف فقه ما سه نوع کافر است: یا حربی است یا ذمی است یا معاهد. حربیش که واضح است که در حال جنگ است، ذمی هم در داخل دنیای اسلام است.

من فکر می کنم در بعضی از روایات دیدم، فکر می کنم، حالا نمی توانم بگویم، چون ضبط نکردم و یادداشت نکردم اما به نظر در بعضی از عبارات قدیم اهل سنت دیدم که یک چهارمی هم اضافه کردند مسالم، که اگر این بشود خیلی امروز کارگشاست. این نه معاهد است، نه ذمی است و نه محارب است. قسم چهارم کافر مسالم. مثالی هم که آنها می زدند مسافری که کافر باشد و وارد کشور اسلامی بشود. این جا می آید پنج روز این جا زندگی می کند و بعد می رود، از این تعبیر به کافر مسالم می کردند. فکر می کنم شاید روایتی هم دیده باشم، این تعبیر را دیدم اما این که کجا دیدم یادم نمی آید اما این خیلی می تواند کارگشا باشد.

علی ای حال کلمه میثاق یا کنوانسیون هم در اصل قرآنی دارد، و علمای اسلام بنایشان به این بوده که آن چه که اصل قرآنی دارد مطابق با شئون زمان آن را تطور بدهند، پیشرفت بدهند، این تا این جا اصل این مطلب.

پس ما یک عقود شکلی پیدا کردیم و یک عقود رضائی، عرض کردیم در اسلام عقود التزامات اند، در دنیای اسلام و در دنیای بشریت شروط هم داریم. صحیح در معنای شرط التزام فی التزام است. شرط یعنی التزام فی التزام است.

مثلا این کتاب را فروختم به شرطی که برای من یک نامه بنویسی، التزام بدهد که یک نامه بنویسد در خلال التزام به مبادله کتاب به صد تومان. اصطلاحاً شرط.

آن وقت عرض کردیم شروط محدود به شکل نیستند، رضائی هستند، ما توافق علیه الطرفان.

پس یک عقد رضائی داریم که صلح است. یک التزام فی التزام داریم، این هم رضائی است که اسمش شرط است، این دو تا در اسلام ثابت شده است.

آن وقت در عقود شکلی چون شکل دارد شما در محدوده شکل عمل می کنید، در عقود رضائی چون شکل ندارد این تصور پیدا شده که چون شکل ندارد شما هر کاری می توانید بکنید، این نکته است. هر جور شرطی را می توانید انجام بدهید، هر جور نذری را می توانید انجام بدهید چون شکل ندارد، التزام شخصی است. دقت کردید؟

حالا آن نذر کنار باشد، چون شکل ندارد. عرض کردیم این خیلی لطیف است، واقعا انسان وقتی به احادیث نگاه می کند چقدر دقیق است، عرض کردیم در شریعت مقدس در این دو تا که رضائی هستند چون شکل ندارند. اینها را آمدند یک سقف بالایی برایش گذاشتند چون شکل که ندارند، شرط که شکل ندارد. صلح هم شکل ندارد، آمدند یک سقف بالایی برای آن تعیین کردند. درست است شما می توانید التزام فی التزام داشته باشید به حسب تراضی خودتان لکن یک سقف کلی دارد. آن سقفش خارج از قانون نشوید.

صلح کردید، نگویید این شراب را به صد تومان صلح کردم، این نمی شود، شراب جابجا نمی شود. شرط کردید به شرطی که مثلاً شراب بخورید، این هم نمی شود. مثل لا نذر فی قطیعة رحم، لا نذر فی معصیة.

ببینید آن جا هم داریم، لذا خوب دقت بکنید، اصلاً این روایت إلا شرطاً حل حراماً از پیغمبر هم نقل شده. من در بحث اول اشاره کردم المومنون عند شروطهم پیش ما حدیث صحیح است. به نظرم عبدالله ابن سنان باشد که در اسانید است، در روایت ما هم این آمده که خیلی عجیب است، یعنی واقعا جزء اعجاز است، إلا شرطاً حل حراماً أو حرماً حلالاً.

یعنی برای شروط آمده یک سقف قرار داده، درست است که شکل ندارد و تراضی است لکن حق ندارید از حدود شریعت خارج بشوید. دست به حلال و حرام نمی شود بزنید، در صلح هم همین طور، این را در صلح هم داریم، در روایت است، در متن روایت است. الصلح جائز بین المسلمین، خیلی جالب است، در متن روایت است. من مطلبی را که می گویم حسب قاعده هم هست اما این متن روایت است، الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحاً حل حراماً أو حرماً حلالاً. خیلی عجیب است. نداریم إلا بیعاً حل حراماً، ببینید! نداریم إلا بیعاً حل حراماً أو، چرا؟ چون بیع خودش شکل دارد. تا آن شکل نباشد باطل است. صلح شکل ندارد، چون شکل ندارد باید یک حد بالایی برای آن تصور بشود که از آن حد بالا. من فکر می کنم اهل سنت یعنی مثل بخاری، بخاری بگیرد تا بعد. بزرگان ائمه شان اهل سنت حدیث المومنون عند شروطهم را قبول ندارند. المسلمون عند شروطهم یا المومنون.

.....
خیلی عجیب است این نکته ای را که من الان خدمتان عرض می کنم عقلائی هم هست، بمتنه در روایات آمده، هم در صلح آمده و هم در شرط آمده، إلا شرطاً، احتمالاً بخاری و امثال بخاری به خاطر این که می گفتند اگر ما شروطی را قائل بشویم هر چیزی را می توانیم شرط بکنیم، خب اشتباهش همین جاست.

یکی از حضار: این که در روایت صلح را تعریف کرده خود همین شکل نیست؟

آیت الله مددی: نه، این حد سقف است، فرض کنید پنج تا کتاب حالا مجهول است، مصالحه کردید به صد تومان. خب این قبول می کند، چون تحلیل حرام نکرده است. دقت کردید؟

یکی از حضار: این شکل نیست؟

آیت الله مددی: نه این شکل نیست، این سقف کار است.

یعنی التزام شخصی تا جایی نافذ است که با قانون برخورد نکند، و این مطلب عقلائی هم هست، همه قوانین التزامات شخصی را قبول می کنند، آزادی اراده و همان که گفتیم لکن برسد تا به جایی که قانون باشد، قانون را که نمی تواند بردارد، به شخص اجازه می دهند اما نمی گذارند با اجازه خودش قانون را بردارد. اگر گفت آقا شما آزادی اراده دارید می توانید هر نحوه بیع انجام بدهید، قانون آمد فرض کنید با شرکت های آمریکائی معامله نکنید، خب آن نمی تواند بگوید من آزادی دارم که با شرکت های آمریکائی معامله بکنم، اصلاً با قانون نمی سازد. اصلاً تنافی با قانون دارد، اگر بنا بشود التزامات شخصی تا این جا نفوذ پیدا بکند که به قانون برسد دیگه قانون لغو است، با التزاماتش قانون را بر می دارد لکن این نکته خیلی عجیب است که در روایات ما این نکته در دو جا آمده، یکی در شرط آمده و معلوم شد که در روایات ما در مجموعه میراث ققھی ما دو مورد از عقد رضائی را قبول داریم لکن سقف دارد، شکل ندارد اما سقف دارد.

اما عقود که بنا بر معروف هشت تاست، مثل هبه و اجاره، تمام اینها شکل دارند. اگر طبق شکل بود صحیح است ولی اگر طبق شکل نبود فاسد است. آن وقت مرحوم شیخ به همین مناسبت چون شروط عقد را نوشته، آثار عقد فاسد را متعرض شده است. اولش همان

قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده است که این دیگه خیلی فاصله شد، چند ماه بلکه چند سال فاصله شد. الامر الثانی به حسب این چایی که دست من است سال ۹۹ الامر الثانی من الامور المتفرعة علی عدم تملک المقبوض بالبیع الفاسد، عرض کردیم اختصاص به بیع فاسد ندارد، در کل عقود فاسد این بحث را می کنند که اگر عقد فاسد شد چه آثاری دارد؟

وجوب ردّه فوراً الی المالك، خوب دقت بکنید مراد مرحوم شیخ از این امر دوم، البته وجوب رد هست، لکن آن نکته ای که رویش عنایت بیشتر دارد فوریت است. این همین چایی که شده به اصطلاح خودش عنوان زده، در حاشیه کتاب عنوان زده، عنوان را در متن نیاورده، این تحقیقی که این کتاب را کردند عنوان را در حاشیه چاپ کرده است مثلاً نوشته وجوب ردّ المغبوض بالبیع الفاسد، این حاشیه ایشان درست است اما نکته این نیست. فوریه وجوب رد، نکته فوریت است. یعنی آن نکته لطیف فقط رد نیست، فوراً باید رد بکنی. تا فهمیدید بیع فاسد است یک لحظه پیش خودتان نگه ندارید. دقت می کنید؟ چون فاسد و عقد فاسد ملک شما نشده، چون باید با اعتبار ملک شما بشود، اساساً که ملک شما نبود، کتاب ملک شما نبود، طرف کتاب را به شما به صد تومان فروخت. این کتاب ملک شما نشده. خیلی خب رد نشده پس باید به مالکش رد بکنید. این که خب واضح است.

إنما الکلام فوراً، خوب دقت بکنید، این حاشیه و این آقا که عنوان زده خیلی دقیق عنوان زده است. عنوان این بحث این طوری است، فوریه وجوب الرد، لذا مرحوم شیخ این کلمه وجوب ردّه فوراً الی المالك، باید سریعاً یعنی بعبارة آخری هر لحظه ای که اول آنات امکان باید این را ردش بکند. اگر الان امکان رد داشت و نکرد و ماند، دو آن، سه آن، حالا آن یعنی دقیقه یا ساعت این گناه کرده، خوب دقت بکنید، ولو بعداً رد بکند، فوریت و این فوریت، لذا این بحث غیر از بحث اصل رد است، اصل رد چون ملک او نشده، باید ملک را به مالکش رد بکند، این که اصل ردّ است. إنما الکلام اضافه بر رد فوراً باید رد بکند. در آن اولین لحظات امکان باید رد بکند، تا ممکن شد باید رد بکند.

و الظاهر إنه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه، اگر تصرف در آن، حالا تصرف را به معنای خود نگهداری بگیریم. كما يلوحه من مجمع الفائدة. البته عرض کردم در بحث حجیت خبر و در بحث تعارض هم عرض کردم مرحوم شیخ هم به تلقی اصحاب لکن به خبر، حالا به سند بعدش باشد، بعد هم تلقی اصحاب باشد، این قبول اصحاب پیش شان خیلی مهم است، این یلوه یعنی لا خلاف فيه. بل صرّح فی التذکره كما عن جامع المقاصد أن مونة الرد على المشتري.

بحث دومی که ایشان در این جا دارد، بحث اول رد است، بحث دوم فوریت است، بحث سوم مونه رد است. این مونه رد هم بر مشتری است.

لوجوب ما لا يتم الرد إلا به. ما برای توضیح عبارت مرحوم شیخ عبارتش را تبرکا می خوانیم.

این اصطلاح لوجوب ما لا يتم الرد إلا به، این همان اصطلاحی است که قدما در باب وجوب مقدمه بکار می بردند. اصطلاحاً بحثشان آن بود، آن ما لا يتم، سابقاً بحث در بعضی هایشان این طور بود که به جای این که بگویند وجوب مقدمه الواجب بحث می گفتند وجوب ما لا يتم الواجب إلا به. این مرادش این است، مقدمه للرد. یعنی آنی که واجب است اساساً رد است. خب اگر می خواهد رد بکند باید سوار ماشین بشود و به خانه آن آقا برود و به ایشان بدهد، این مونه ماشین سوار شدن را چه کسی باید بدهد؟ ایشان می گوید باید ایشان بدهد چون رد بر ایشان واجب است و آن هم مقدمه واجب است.

پس این تعبیر لوجوب ما لا يتم الرد إلا به، یعنی لوجوب مقدمه الواجب. خب ایشان این جور نوشته.

و اطلاقه، بعد ایشان خود شیخ یک اشکالی می کنند، اشکالش این است که حالا اگر رد بر ایشان، فرض کنید این آقا در یک کشور خارجی هم هست، من باید هواپیما سوار بشوم و مشکلات ویزا و إلى آخر مشاكل، يشمل ما لو كان في رده مونه كثيره، این اطلاق این اقتضا را می کند إلا أن يقيد بغيرها. مگر این که بگوییم به غیر مونه كثيره، مونه كثيره ديگه مونه برایش نیست. بادلّة نفى الضرر.

پس بگوییم يجب عليه الردّ و مونة الرد عليه إلا أن يكون في الرد مونه كثيره حينئذ ليس عليه، به خاطر ضرر.

بینید من یکی یکی مباحث را جدا می کنم چون بعد از شیخ روی تک تک این مطالب بحث شده، روی تک تک این مطالبی که ایشان فرمودند. یکیش هم ادله نفی ضرر است، البته این بحث هایی که من در ادله نفی ضرر در این حواشی ای که آقایان دارند که بعضی هایش را می خوانیم، بیشتر خود مبنای شیخ را در لا ضرر قبول کردند. این را هم من توضیحا سابقا چند بار عرض کردم، خیلی توضیح طولانی می خواهد، بحث لا ضرر انصافا بحث سنگینی است، امثال مرحوم شیخ لا ضرر را به معنای نفی ضرر می دانند. به این معنا که در شریعت مقدسه ضرر وجود ندارد، به این معنا که شارع هر جا که ضرر بیاید آن حکم را بر می دارد بلکه به این معنا که یک چیزی به جای او قرار می دهد، خوب دقت بکنید!

مثلا اگر شما یک چیزی خریدید بعد معلوم شد قیمتش هزار تومان است، دیگه نمی گوید اوفوا بالعقود، واجب است به تو وفای به عقد، وفا نکن بلکه به این معنا که خیار غبن هم قرار بده، این را یکی یکی شرح دادنش یک طولی دارد که الان جایش این جا نیست، شیخ این مبنا را دارد و من توضیحا عرض کردم این حدیث لا ضرر و این معنای لا ضرر یک معنای بسیار مهم است و ریشه های این لا ضرر به مدینه بر می گردد، در بین روایات ما به امام باقر بر می گردد.

در بین اهل سنت چند تا روایت است، یکی دو تا نیست و به عده ای از صحابه بر می گردد، فقط نیست، و یک توضیحات تاریخی مفصلی را عرض کردیم و توضیحش را عرض کردیم در قرن دوم که قرن ققهاست بیشتر در لسان فقها لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام بود. در کتب حدیث بیشتر لا ضرر و لا ضرار است، نادرا آمده لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام. در کتب فقه بیشتر لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام است. چرا؟ چون می خواستند از لا ضرر استفاده بکنند هر حکمی که به مرحله ضرر رسید برداشته می شود. حکم برداشته می شود. خب اگر این را بخواهند بگویند فی الاسلام باید باشد دیگه، غیر از لا ضرر و لا ضرار است و عرض کردیم عده ای از کتب لغت که اصطلاحا در آن زمان معروف به غریب الحدیث بود، عده ای از کتب مثل نهاییه ابن اثیر، مثل کتاب غریب الحدیث ابو عبید در چهار جلد چاپ شده، این ها شرحی بر احادیث دادند، کتب لغوی که، در این کتب لغت که روایت هم آوردند این ها هم بیشتر لا ضرر و لا ضرار است، روشن شد؟ در کتب حدیث و در کتب لغت که شارع حدیث بیشتر لا ضرر و لا ضرار است.

در کتب فقه بیشتر لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام است، چون از آن استفاده قاعده مهمی را در باب احکام ضرری کردند، لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام است به اصطلاح و لکن عرض کردیم صحیحش همان لا ضرر و لا ضرار است، قید فی الاسلام ثابت نیست. حالا بحث هایش طولانی است. آن وقت مرحوم شیخ مبنایش این است.

این مبنائی که مرحوم شیخ فرمود مبنای عامه مسلمین است، بعد از مرحوم شیخ مثلاً شیخ الشریعه اصلاً نهی است، نفی نیست. یعنی به کسی ضرر نرسان. اصلاً معنایش این نیست. به قول خود ایشان می گوید من مدتی متحیر بودم چرا این احادیث با این که معتبر است و زیاد است و اصحاب عمل نکردند بعد می گوید نه اصلاً اصحاب اشتباه فهمیدند. بیخود گفتند لا ضرر و لا ضرار نفی باشد، شارع نگفته من ضرر و ضرار را برداشتم، نه خطاب به ماست، شما به کسی ضرر نرسان. شما که مومن و مسلمان هستی به مومن و مسلمان ضرر نرسان. مراد نهی است.

پس این مبنائی را که مرحوم شیخ رضوان الله تعالی علیه فرمودند این مبنا بر این است که نفی باشد و نکات دیگری هم هست که بعد از شیخ الشریعه باز مطرح شده است.

یک احتمالی را هم آقای خوئی دادند، در مصباح الاصول که لا ضرر نفی باشد، لا ضرار نهی باشد. خیلی عجیب است جمع بین دو تا مبنا. نصفش نهی باشد و نصفش نفی باشد. یا یکیش نفی است و یکیش نهی است که مرحوم آقای خوئی در مصباح دارند و البته استاد ما حضرت آقای سیستانی هم خیلی اصرار روی این مبنا دارند. آقای خوئی به عنوان احتمال آوردند، نیم سطر و یک سطر اما ایشان چند صفحه سعی کردند شرح بدهند.

علی ای حال ما مفصلاً عرض کردیم که ظاهر حدیث نفی است، هر دویش نفی است. لکن این که در شریعت مراد باشد این ذهنیتی که آقایان دارند این درست نیست، توضیحاتش دیگه طولانی است و جای تمسک به ادله نفی ضرر نیست.

بعد ایشان می فرماید، دیگه حالا این بحث را چون متعرض می شویم. چون آقایانی که بعد از شیخ آمدند غالباً این اشکال را کردند که اصولاً موونه رد بر مشتری باشد این ضرر است، حالا می خواهد کثیر باشد یا قلیل باشد، حالا اتوبوس سوار بشود یا تاکسی سوار بشود

بخواهد برود، چند هزار تومان بدهد یا سوار هواپیما بشود چند میلیون بدهد، بالاخره ضرر ضرر است. این یکی از اشکالاتی است که در این جا به شیخ قدس الله نفسه شده. چون بعدا می خواهم این ها را توضیح بدهم فقط در حد اشارات که کجاها اعتراض شده است.

و بعد مرحوم شیخ می فرماید یدلّ علیه، این یدلّ علیه وجوب رد فوراً، هم وجوب رد و هم فوریت.

أن الامساک أنا ما تصرف فی مال الغیر یعنی بعبارة اخرى چون تصرف در مال مردم بدون اجازه او درست نیست، به قول مرحوم نائینی چون نمی خواهم الان عبارت ایشان را بگویم، این بالملازمه معنایش این است که هر آنی که امکان دارد باید رد بکنی، أنا فآنا، الان امکان داشت رد نکرد این حرام است پس به قول ایشان بالمطابقه دلالت بر حرمت تصرف می کند أنا ما، بالملازمة بر وجوب رد فوراً، اگر بنا شد هر لحظه ای حرام باشد یعنی فوراً رد بکند.

پاسخ پرسش: بله این اشکال مرحوم سید یزدی است. مرحوم آقای یزدی اشکال می کند که یک رضایتی دارد که آن می تواند اثر بکند. آن را عرض کردم حالا بعدش.

أن الامساک أنا ما تصرف فی مال الغیر. طبعاً یک اشکال همینی است که ایشان فرمودند چون بعدا می خواهیم اشکالات را بخوانیم. اشکال دیگه هم که خود شیخ ملتفت شده آیا امساک تصرف است؟ حالا کتاب این آقا را خریدیم، عقد هم فاسد بود، من کتاب را نمی خوانم، کتاب گوشه خانه من است، نگه داشتم، دقت بکنید! این تصرف توش نمی کنم، در طاقچه گذاشتم. آیا این هم تصرف است یا نه؟ اصلاً خود این را ببینید شیخ دارد أن الامساک أنا ما تصرف، یک اشکال دیگه.

این بحث ها لطیف است، این بحث ها را با دقت و کلمه کلمه می خوانم می خواهم بگویم روی این مباحث روی کلمه کلمه اش کار می شود.

تصرف فی مال الغیر بغیر اذنه، بغیر اذنه را عرض کردم چون بعد می خوانم، مرحوم آقای یزدی می گوید بغیر اذن نیست، همینی که بهش داده اذن دارد.

مثل غصب نیست مثلاً، داده بهش.

فلا يجوز، این امساک لا يجوز.

آیا امساک گذاشتن کتاب در طاقچه خانه این تصرف در کتاب است؟ نه کتاب را باز بکنم و بخوانم.

لقله عليه السلام عجب الله تعالى، این در توقیع مبارک است. لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال غيره إلا باذنه، می خواهید بیاورید برای تبرک حدیث را هم بخوانید من یکمی استراحت بکنم. در این چاپ قدیم جلد ۱۷ ابواب غصب. باب اول، حدیث ۴، این جزء توقیعات حضرت مهدی صلوات الله و سلامه علیه و ارواحنا فداه، لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال غيره، در این جا را تطبیق کردند به مال بائع. چون مشتری حق ندارد، إلا باذنه، مرحوم سید یزدی می گوید این جا ولو عقد فاسد باشد اذن هست. پس اشکال ندارد. روشن شد؟ این مطالبی است که می خواهیم یکی یکی.

یکی از حضار: لا يحل أن يتصرف في مال غيره را دارد.

آیت الله مددی: آن وقت اینجا امام دارد يتصرف، دقت بکنید، يتصرف، این نگه داشتن در طاقچه هم يتصرف صدق می کند یا نه؟ حالا سنش هم بخوانید حالا که خواندید.

یکی از حضار: یک جایی هست که نگهداریش استهلاک دارد، مثل کتاب نیست که استهلاک نداشته باشد.

آیت الله مددی: نه بحث سر آنا ما هم هست.

یکی از حضار: و عن أبي الحسن محمد بن جعفر اسدي

آیت الله مددی: ایشان ابوالحسن است، ابی الحسن نیست. محمد ابن جعفر از بزرگان شیعه است که در ری و تهران آمده برای نشر دعوت. محمد ابن جعفر اسدی، ایشان را بیشتر محمد ابن ابی عبدالله هم بهش می گویند، کنیه اش ابوالحسن است. این از توقیعاتی است که حتما به نظرم توسط محمد ابن عثمان باید باشد. قال کتبتُ إلیه یا کتب إلی محمد ابن عثمان.

یکی از حضار: قال کانت فیما ورد من الشیخ ابی جعفر محمد ابن عثمان.

آیت الله مددی: عرض کردم محمد ابن عثمان، نائب دوم.

این اسدی خودش هم عرب اصیل هم هست، چون در بین روات ما خیلی هایشان عرب هم نیستند. موالی هستند، اما به تهران و در ری آمده برای نشر دعوت و مخفیانه هم زندگی می کرد. کلینی از ایشان نقل می کند، عده دیگری هم نقل می کنند و چیزهای خاصی هم دارد، همین زیارت جامعه هم مال ایشان است دیگه اصلاً، زیارت جامعه معروف را مرحوم شیخ صدوق از مشایخشان از ایشان نقل می کند. خیلی احادیث عجیب و غریب و نابی را ایشان دارد یعنی محمد ابن جعفر یا محمد ابن ابی عبدالله الاسدی الرازی.

لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال غيره إلا باذنه. روشن شد؟

بعد می گوید ولو نوقش فی کون الامساک تصرفاً، مناقشاتش را که گفتم که امساک دیگه تصرف نیست، کفی عموم قوله صلی الله علیه و آله و سلم، ابواب مکان المصلی باب ۳، حدیث ۳

البتة این لفظ نیست، در حاشیه هم نوشته. لا يحل مال امری مسلم لآخیه إلا عن طیب نفسه.

در بعضی نسخ هم دارد عن طیب نفس منه.

یکی از حضار: البتة دارد إلا أنه روی عن الضعفا و كان يقول بالجبر و التشبيه

آیت الله مددی: حالا جبر و تشبیهش روشن نیست ولی یروی عن الضعفا احتمال دارد. محمد ابن جعفر.

این حدیث را بخوانید بخوانید. لا يحل مال امری مسلم لآخیه إلا عن طیب نفسه.

فرق این روایت با آن روایت چیست؟ در آن روایت دارد لا يجوز لاحد أن يتصرف. يجوز به تصرف خورده. در این جا لا يحل خورده به خود مال. این خیلی با همدیگر فرق می کند. ببینید گاهی اوقات حکم به اعیان خارجی معینه می خورد مثلاً يحل لك رمان، انار برای تو حلال است یعنی اکل، آقایان بنایشان به این است. حرمت علیکم امهاتکم، حالا یعنی ازدواج. بنایشان به این است. در این کتاب های قدیمی مثل معالم هم در بحث مجمل و مبین دارد که اگر احکام تعلق به اعیان گرفت در آن جا اظهر آثار مراد است. جمیع آثار مراد است، یک احتمالاتی هم ما دادیم که جایش این جا و بحثش این جا نیست اما اگر روی عنوان رفت لا يحل مال امری مسلم. خوب دقت بکنید! ببینید، لا يحل مال امری مسلم. نگفت لا يحل مثلاً زعفران یا رمان یا زردآلوی یک مسلمان. اگر لا يحل عنوان روی مثلاً یک

چیز، لباس امرأه یعنی پوشیدن باشد. اما وقتی روی عنوان مال رفت، عنوان مال شامل جمیع انواع تصرف است. بحث سر این است، شیخ می خواهد این را در بیاورد. روشن شد؟ نه این جا تصرف ندارد. لا یحل مال امری مسلم.

یکی از حضار: این را من در دعائم پیدا کردم، و لا یجوز اخذ مال مسلم بغير طيب نفسه منه

آیت الله مددی: بغير طيبه نفس منه، این را هم داریم، به نظرم در غیر دعائم هم من دیدم. طيبه نفس منه هم داریم، به نظرم در عوالی اللئالی هم آمده. به نظرم آن جا طيبه نفس دارد.

علی ای حال خوب دقت بکنید این سابقه هم دارد، خیلی مهم است، این سابقه هم دارد. مثلاً اگر آمد گفت که سألته عن الصلوة، خب این صلوة در ذهب است اما اگر گفت نهی عن الذهب، این نهی عن الذهب همه انواع تصرفات را می گیرد.

یکی از حضار: یعنی به ماشین همسایه هم فکر نکنیم؟

آیت الله مددی: نه، ببینید فکر کردن که خلاف ظاهر است. بله یک چیزهایی در نظر عرف اصلاً حساب نمی شود. مثل یک کسی چراغ روشن کرده من زیر نور او مطالعه می کنم. این اصلاً خارج است. به اصطلاح خودشان استضاء بضوء غیر، حالا یک همسایه تان چراغ روشن کرده، من در نور آن مطالعه می کنم، این ها را می گویند انصراف دارد.

حيث يدل على تحريم جميع افعال المتعلقة، دقت کردید نکته چی شد؟ آن جا لا یحل أن يتصرف بود، این جا لا یحل مال است. مرحوم شیخ می خواهد بگوید این روایت شامل ما نحن فيه می شود، امساک هم جزء این می شود. این کتابی که مال غیر است لا یحل مال امری، شامل این امساک هم می شود إلا عن طيب نفسه. امساک کتاب در اتاق تو هم شاملش می شود. ولو باز نکنی، ولو مطالعه نکنی. خوب دقت بکنید، تصرف در آن نیست، همین امساک هم چون گفت لا یحل مال امری مسلم. چون گفت مال امری مسلم، حلیت به اصل مال خورد شامل می شود.

و اما توهم أن هذا باذنه حيث أنه دفعه، شیخ این را آورده،

فمندفع بأنما ملكه اياه عوضا، این چون به عنوان عوضیت داده

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

یکشنبه - ۲۰۲۲/۱۰/۰۲ - ۱۴۰۱/۰۷/۱۰

موضوع: خارج فقه - بیع

صفحه ۱۷

جلسه: ۱

فإذا انتفى الصفة العوضية.

دیگه چون وقت هم تمام شد، این بحث را هم اگر بشود روی کتاب مرحوم سید یزدی می گذاریم و آن جا متعرض می شویم یعنی رای

ایشان را متعرض می شویم.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين