

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 مرحوم شیخ متعرض شروط متعاقدين شدند. اولاً متعرض شروط خود عقد شدند و بعد متعرض شروط متعاقدين شدند، بعد هم ان شا الله تعالى برسیم متعرض شروط عوضین شدند که در عوضین چه چیزهایی معتبر است و عرض کردیم همه اینها به خاطر این است که بیع را ما یک نوع عقد شکلی می دانیم. یک نوع عقدی است که دارای شکل معینی است. دارای شرایط معینی است که با آن شرط درست می شود اما اگر عقد را ما رضائی گرفتیم، به هر نحوی رضا پیدا شد خیلی دیگه این مباحث مورد ندارد. شروط عقد مورد ندارد. شروط متعاقدين. چون مهم این است که حصول رضاست، حصول رضا به هر ترتیبی شد، ما این بحث را مفصلاً عرض کردیم. این تعبیری است که الان بیشتر تقریباً متعارف عقود رضائی و عقود شکلی است لکن در فرهنگ اسلامی در میان فقهای اسلام و علمای اسلام، سنی، شیعه، قدیم و جدید، آنی که ارتکازشان بود این که بیع عقد شکلی است، دارای شکل معین، دارای قواعد معین که اگر طبق آن شرایط و قواعد درست نشد دیگه آن عقد باطل است. اینها می گویند نه عقد شکل ندارد. هر جور که شما رضایت پیدا کردید و هر کاری که راضی شدید، طرفین راضی شدید. فرض کنید عقدی را بستید که توش اجاره و بیع و صلح و شرط و همه چیز توش بود. قرض، یک عقد عجیب و غریبی را خودتان درست کردید و باهمدیگر اتفاق پیدا کردید این جاری است. شرایط برای عقد نمی شود گذاشت. پس تمام این مباحث ما فراموش نشود که ما تقریباً یک مقداری از دنیای فعلی دور می شویم چون دنیای فعلی رو به طرف عقود رضائی می رود، اصلاً کلاً دنیا رو به عقود رضائی می رود که عقود رضائی را تقویت بکند و عرض کردیم به لحاظ تفکر اجتماعی اینها بیشتر از قرن هجدهم و به قول خودشان رنسانس که در اروپا شروع شد بحث آزادی اراده، این آزادی اراده را به اجتماع و قانون و شورا و انتخابات و جمهوری و نظام جمهوری کشاندند و بعد هم در قراردادها آوردند. آزادی اراده در قراردادها اسمش شد عقود رضائی، چون اراده انسانها آزاد است. من درباره مال خودم هر تصمیمی را می توانم بگیرم. این آزادی اراده در قراردادها اسمش شد

عقود رضائی. این عقود رضائی در حقیقت تفسیر همان آزادی اراده در قراردادهاست، چیز خاصی نیست چون اینها تعمیم دادند هی به شکل های مختلف و حدود سه قرن است که در اروپا و غرب این مطلب شروع شد. یکی از نتایج آن هم همین عقود رضائی شد.

یکی از حضار: دلیلی از شریعت برای شکلی بودن عقود داریم؟

آیت الله مددی: طبعا دیگه، این همه روایات. نهی النبی عن بیع الغرر داریم. آنها غرر را می گویند مهم نیست، مال خودم است هر کار می خواهم بکنم، غرری باشد. این که مسلم است.

غیر از این که چهارده قرن است که علمای اسلام این همه شروط نوشتند برای همین است دیگه، چرا شروط را نوشتند؟ چون می خواهند شکل درست بکنند. اصلا شروط مال این است. آن ها هم چرا می خواهند شروط را بردارند؟ چون می خواهند شکل درست نکنند. آنها هم شروط را برداشتند همان بحث آزادی اراده که عرض کردم، آنها می گویند آزادی اراده، مال من است هر کار می خواهم بکنم و عرض کردم انصافش عقود رضائی مشکل اساسیش، حرف بدی نیست، مشکل اساسیش غرر در عقود رضائی است چون اگر شما بیست تا شرط و بیست تا نکته بیاورید، دو روز که می گذرد یک نکته بیست و یکم پیدا می شود که در قراردادتان نوشته نشده، مشکل تولید می کند، تمام عقود رضائی با این مشکل روبرو هستند مثلاً شما وقتی قرارداد می بندید که این تا دو ماه در خانه باشد. ماه اول این قدر پول بدهد. ماه دوم کذا بدهد و ماه سوم قرض بدهد. یک شکل عجیب و غریبی از عقود را بگذارند. اگر نداد من بعد از دو ماه چنین چیزی را بکنم. بعد از سه ماه چنان. دیگه عقود رضائی این طوری می شود. هی قید و قیود و شرط و شروط است. بعد از دو روز مطلب جدیدی می آید که در آن ها ذکر نشده است. اختلاف درست می شود و منجر به دادگاه باید باشد یا طرفین باز باید دو مرتبه راضی باشند. همین جور رضا پشت سر رضا لذا انصافاً قبول کردن این مطلب عقود رضائی خیلی مشکل است. فوق العاده. و این که می گویند الان ارتباطات در سطح جهانی زیاد شده و طبیعتاً عقود رو به رضائی دارد می رود یک راه دیگرش هم این است که عقود رو به رضائی می رود به خاطر کثرت است، سابقاً مثلاً صبح تا شب دو تا معامله انجام می دادند. حالا ممکن است در هر ساعتی چندین معامله،

خب اشکال ندارد عقود شکلی را معین نکنند و معاملات را در ضمن عقود شکلی قرار بدهند. الان هم معظم قراردادهای بین المللی هنوز عقود شکلی است، عقود رضائی توش کم است.

یکی از حضار: با شرط نمی شود؟

آیت الله مددی: عرض کردم در شریعت مقدسه دو تا عقد رضائی قبول شده: یکی صلح است که عقد است و یکی التزام فی التزام است که شرط است یعنی در شریعت مقدسه باز هم مسئله عقود رضائی را یعنی التزامات رضائی را قبول کردند، گاهی به صورت عقد است که صلح باشد و لذا عرض کردیم چون عقود رضائی شکل ندارند. چند دفعه عرض کردم این فائده ای است که تکرارش اشکال ندارد. چون عقود رضائی شکل ندارند از آن ور هم نمی شود آزادی اراده را خیلی وسیع قرار داد چون به قانون می خورد. چون اگر آزادی اراده هم بشود قانون را هم زیر پا بگذارند لذا در این دو تا مورد در روایات قید آمده است، به قول آقایان غربی قوانین بالا دستی، عموم فوقانی، یعنی قوانین فوقانی. در این دو تا آمده است ولی در بقیه نیامده است. سرّش این است، الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحا احل حراما أو حرّم، نکته اش این بود که صلح یک عقد رضائی است این عقد رضائی شما نباید به قانون برسد و نباید قانون را دور بزنید. حدش درست است. خیلی خب شما رضایت می دهید و مصالحه می کنید، بسیار خوب. اما این که مصالحه بکند که مثلا شراب بفروشید به صد تومان، چون بیعش جائز نیست، این را بخواهید با مصالحه بیع شراب را درست بکند، آن عقود رضائی حد دارد، حدش قانون است.

یکی از حضار: اگر صلح را به این ترتیب بپذیرید می شود جامعه ای را بدون عقود شکلی بنا کرد و بگوییم همه را صلح بکنیم.

آیت الله مددی: باز هم محدود می شود.

لذا هم عرض کردیم در باب صلح دائما عرض کردیم عده ای صلح را عقد مستقل می دانند که به ذهن ما هم بیشتر همین می آید، عده ای صلح را نه یک نوع استثنا و گریزگاه، مثل این راه ها هست که پارکینگ در راه درست می کنند. توقف گاه های اضطراری و خروج

از جاده. در کل عقود، مثلاً در باب اجاره، اجاره در باب بیع، بیع مصالحه در اجاره، بیع در نقل منافع و این طوری. صلح را تابع همان عقدی می دانند که آن اثر را دارد لکن عقد صلح یکمی اوسع است. آن شرایط را ندارد، یکمی توسعه لکن معذک سقف دارد.

ما در شرط هم همین داریم. الشرط جائز بین المسلمین إلا ما احل حراماً أو حرّم، نکته این دو تا این است. نداریم البیع صحیح بین المسلمین إلا بیع احل حراماً. این را نداریم. چرا؟ چون بیع خودش حکمی دارد و شکل دارد. به شکلش شد دیگه حلال است. احل حراماً أو حرّم حلالاً ندارد. به آن شکلش که شد. سرّ این که در روایات. البته انصافاً هم تعبیر لطیف است یعنی آدم ابتدائاً تعجب می کند که چرا در روایات این دو تا این قید را دارد. در اجاره، در بیع، در مساقات و مزارعه و مضاربه این قید نیامده است، سرّش این است که آنها شکل دارند، چون شکل دارند تا شکلش نباشد منعقد نمی شود. صلح چون شکل ندارد. شرط هم چون شکل ندارد رضائی است. اگر رضائی شد یک بالا دستی است، یعنی یک امر فوقانی پیدا می شود که آن امر فوقانی قانون و نظام است. صلح را شما می توانید انجام بدهید، به رضایت شماست اما از قانون رد نشوید. با شرط فرض کنید کتاب را فروختم یک جام شراب بخورید، این نمی شود دیگه. از قانون با شرط المومنون عند شروطهم. عرض کردم اهل سنت یکی از مشکلاتشان هم در قاعده شروط این است، چون این قاعده شروط را عرض کردم بزرگان اهل سنت که اهل حدیثند امثال بخاری قبول ندارند. و این سرّش احتمالاً این است که خیال می کردند که المومنون عند شروطهم شامل شرط حرام هم می شود. شبیه این تصور را هم در حدیث رفع دارند عده ای از اهل سنت حدیث رفع را هم قبول ندارند. حدیث رفع ثلاثی که مشهور بینشان است. حدیث رفع ثلاثی را اهل سنت خطا و نسیان و اکراه است. این سه تا بین اهل سنت است. از احمد ابن حنبل نقل شده که در شریعت مقدسه عده ای از احکام بر خطا بار شده، چطور می شود که رفع عن امتی الخطاء، این ها خیال کردند که وقتی گفت رفع عن امتی الخطاء یعنی جمیع احکامی که بر خطاست. این که خود آیه است. و من یقتل مومناً خطأ، نمی شود بگوییم و لذا مرحوم نائینی، حالا ببینید احمد ابن حنبل قرن سوم است و نائینی قرن چهاردهم است. مرحوم نائینی یک قاعده ای را تاسیس فرمودند که حدیث رفع نسبت به احکام این طوری است، احکام سه قسمتند، احکامی که موضوعشان عمد است. مثل من افطر متعمداً. این خطا را شامل نمی شود. احتیاج به حدیث رفع هم ندارد چون موضوعش اصلاً عمد است. اگر خطا بود

دیگه اصلا موضوع محقق نشده است. احتیاج به حدیث رفع ندارد، احکامی که موضوعش خطاست حدیث رفع آن را هم نمی گیرد. چون آن موضوعش خطاست و لذا احکامی را می گیرد که موضوعش نه مقید به عبد است و نه مقید به خطا. حدیث رفع، رفع عن امتی الخطاء، این سه بخش را مرحوم نائینی دارد. این توضیح مرحوم نائینی نکته لطیفی است و مطلب ایشان خیلی صحیح است. این توضیح ایشان برای آن شبهه ای است که در ذهن احمد ابن حنبل پیدا شد که ما در شریعت احکامی را داریم که بر خطا بار شده است، چطور حدیث رفع می آید می گوید رفع عن امتی الخطاء، جوابش هم همین است که احکام در شریعت یا موضوعش عمد است، حدیث رفع آنها را نمی گیرد چون اگر خطا بود عمد نیست، موضوعش محقق نمی شود. من افطر متعمدا کسی که متعمدا غذا بخورد. اگر خطا و اشتباهها غذا بخورد اصلا موضوع شامل آن نمی شود. احتیاج به حدیث رفع ندارد، اگر موضوعش هم مقید به خطاست، من یقتل مومنا، آن هم حدیث رفع تاثیر ندارد چون موضوعش خطاست. پس حدیث رفع در جایی می آید که موضوعش نه مقید به عمد است و نه مقید به خطاست. اگر مقید به عمد و خطا نبود در آن جا حدیث رفع می آید، موضوع حدیث رفع آنجاست. این جا هم همین طور. در باب بیع نیامده قید بزند که مخالف نظام نباشید. چون شکل دارد و وقتی شکل داشت می شود نظام. دیگه اصلا مخالف نظام مطرح نمی شود اما چون در صلح و در باب شرط. تعبیر خیلی زیبایی است چون من کم دیدم این طور تفصیل بکنند. یکی التزام را شارع اجازه می دهد رضائی باشد در حد معین و یکی هم التزام فی التزام. التزام فی التزام را گذاشتیم شرط. التزام ابتدائی را همانی است که بهش عقد یا عهد می گویند. عقد و عهد هر دو التزامند. اگر در ضمن التزام دیگری واقع شد و به التزام دیگری گره خورد اسمش شرط است. البته مرحوم یزدی در حاشیه شان بر مکاسب تمایل پیدا کردند که شرط التزام ابتدائی را هم شامل بشود لکن انصافا خلاف عرف است. مطلبی که ایشان فرمودند خلاف عرف است اما در روایات اطلاق شده است. اشتباه نشود. ایشان هم منشاس همان روایات است. حتی در روایات شرط بر حکم الله اطلاق شده است. بر التزام قانونی، چون التزام یا قانونی است و یا شخصی است. شرعی و شخصی. التزام شخصی التزام مجرد و ابتدائی است که اسمش عقد است یا عهد است. التزام فی التزام که اسمش شرط است.