

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 در مباحث بیع عرض کردیم ضمن نقاطی برای توضیح مطالبی را که مرحوم شیخ فرمودند و خارج از مطالب ایشان مطالبی را عرض کردیم، نقطه اولی بحث اول کیفیت ورود در بحث بود که در این بحث بیع و این بحث معامله و عقد اصلا چجوری وارد بحث بشویم، در این جا ابتدائاً روش شیخ را اجمالاً خواندیم، توضیحاتی داده شد، بعد از او عرض کردیم سید یزدی در حاشیه عروه اش در مکاسب تقریباً همان راه شیخ را رفتند، گفتیم دو سه تا از مطالب مهم را متعرض می شویم بقیه را دیگه آقایان مراجعه بکنند و بعد هم متعرض کلمات مرحوم نائینی شدیم قدس الله نفسه در این تقریراتی که از ایشان هست به نام منیة الطالب.

عرض کردم مرحوم نائینی انصافاً خب اضافه بر آن جهات فقاقت و این ها اصلاً دارای یک مرز قانونی بازی است، بسیار فکر روشنی دارد، همین کتاب تنبیه الملة هم همین طور است حالا با قطع نظر از بعضی جهاتی که در کتاب هست اما انصافاً دارای تفکر روشنی است، مرحوم نائینی یک احاطه فکری وسیعی دارد، یک وقت هم عرض کردم، البته خب احتمال می دهیم که شاید مثلاً خیلی جدی جدی نفرموده باشند، یک وقتی با آقای بجنوردی قدس الله نفسه تنها بودیم چون شوهر خاله ما بود، صحبت این شد که عده ای معتقدند که افقه فقهای شیعه از زمان معصومین تا زمان ما محقق حلی صاحب شرائع است و عده ای هم شهید اول را می دانند، آقای بجنوردی می فرمود اعلم علما به نظر من نائینی است، نظر من این است که اعلم علمای شیعه از عصر معصومین تا حالا مرحوم نائینی است، حالا نمی دانم یک ادعایی را بیان فرمودند یا یکمی هم شوخی همراهش بود.

علی ای حال کیف ما کان انصافاً شخصیت بزرگی است و خیلی فکر صافی دارد، نائینی خیلی صاف است، خیلی واضح است، خیلی پیچیدگی ندارد و خیلی روشن است، انصافاً در این جهات ایشان امتیاز دارد.

آن وقت ما چون بنا نداریم فعلا خیلی نقادی ریز ریز بکنیم عرض کردیم اجمالش را که از دیروز شروع کردیم مرحوم نائینی از این جا شروع کردند که فقها چهار باب کردند، یک بابش هم عقود است و یک بابش هم ایقاعات، عرض کردیم این راهی را که ایشان از آن ابواب فقه وارد شدند این خیلی به درد مانحن فیه نمی خورد، این با تمام احترام ما برای ایشان، بعد ایشان وارد بحث معاملات شدند و تفسیر معاملات و عقود، الان بحث عقود است، از این جاش چرا به درد مانحن فیه می خورد یعنی در حقیقت ایشان از بحث معاملات که معاملات دارای سه معناست که دیروز توضیح دادیم یکیش عقود است، عقود آن هایی است که احتیاج به طرفین دارد، ایشان از این جا وارد شدند و بعد هم کلمه عقد را شرح دادند، یک شرح اجمالی راجع به کلمه عقد، ایشان نظر مبارکشان این است که عقد آن عهد موکد است، عرض کردم این مطالب را چون بعد می خواهم توضیح بدهم ان شا الله تعالی باذن تعالی خیلی در این جا وارد این جا نمی شویم و تعجب هم هست ظاهرا ایشان، حالا من نشد حالا بعد نگاه می کنم خودم این بحث اوفوا بالعقود، چون خواهد آمد در بحث اصالة لزوم در باب بیع اوفوا بالعقود را ان شا الله مفصلا، در روایت دارد که اوفوا بالعقود یعنی عهد، الان ان شا الله توضیحات فنی را یک مقداری این جا و یک مقدارش هم آینده ان شا الله تعالی عرض می کنیم.

این که ایشان از این بحث وارد شدند بحث خوبی است، عقود را به سه بخش تقسیم کردند، این مقدمه خوبی برای بیع است یعنی برای بحث بیع این مقدمه بسیار مقدمه خوبی است، عقود اذنیه، عقود عهدیه و این عقود عهدیه را هم تعلیقی و تنجیزی، ایشان این جوری وارد شدند، خوب است، این راهی که ایشان وارد شدند راه خوبی است، بعد تا این جا رسیدیم دیروز چون آخر بحث بود
ثم إنه قد يكون العقد مرکبا من عهدي و اذنی باعتبار مدلوله المطابقی و الالتزامی.

ایشان می گوید گاهی ممکن است عقد دو تا باشد، هم اذنی باشد و هم عهدی باشد لکن به اعتبار دو مدلول، یک مدلول مطابقی و یک مدلول التزامی، از ظاهر عبارت ایشان این طور شاید فهمیده می شود به اعتبار یک مدلول نمی شود مرکب باشد، اگر عقد ترکیب پیدا کرد این ترکیبش به اعتبار دو مدلول است، مثل عقد اجاره، عقد اجاره به لحاظ این که تملیک مملکت است این عقود عهدیه است به اعتباری که اجازه داده یعنی خانه را در اختیار شما قرار داده که در آن یک سال زندگی بکنید، منافع خانه را به شما

داده، خانه را به شما اجاره داده، خانه را در اختیار شما قرار داده می شود اذنی، به اعتبار این که خانه را در اختیار شما قرار داده می شود اذنی، به اعتبار این که خانه را در اختیار شما قرار داده می شود اذنی، به اعتبار این که منافعی را به شما داده می شود عهده، ایشان یعنی ظاهر عبارتش این است که عقد می شود مرکب باشد چون من بعد توضیحش را خواهم داد این جا الان اشاره اجمالی می کنم، توضیحش را بعد خواهم گفت.

بینید از این عبارت ایشان این طور معلوم می شود، آن وقت مدلول مطابقی آجرتک الدار، مدلول مطابقیش تملیک منفعت است، این مدلول مطابقی است، مدلول التزامی تصرف بکنیم در خانه، خانه را در اختیارش قرار می دهیم، وقتی که منفعت دارد باید استیفای منفعت بکند، استیفای منفعت این است که شما خانه را در اختیارش قرار بدهید پس این باعتبارین اذنی و عهده، عهده به اعتبار تملیک منفعت، اذنی به اعتبار تصرف شخص در منزل، در ملک شما، این تعبیر مرحوم نائینی است، ان شا الله عرض خواهیم کرد این مطلب ایشان درست است اما ایشان کم آوردند، اصلا عقد ممکن است ذاتا حتی به اعتبار مدلول مطابقیش دو تا باشد، نمی خواهد حتما یکیش مطابقی التزامی باشد لذا یک اصطلاحی دارند بهش می گویند عقد مختلف یا عقد مرکب، اصلا خودش یک بحث قانونی دارد. ایشان به اعتبارین گرفتند نه به اعتبار واحد و این خودش هم اصولا، خوب دقت بکنید، این عقد های مرکب اصلا در تاریخ اسلامی هم مشکل داشته، من چون بعد می خواهم توضیح بدهم الان. مشکل مثلا کجا بوده؟ همین حمام رفتن، حالا دیگه چون آن حمام های سابق نیست، می رفتند حمام، فرض کنید یک تومان می دادند، حالا گاهی ده دقیقه حمام بودند، گاهی یک ساعت بودند، گاهی نیم ساعت بودند، آبی که می ریختند مختلف بود، گاهی آب کمتر می ریخت، بیشتر می ریخت لذا این ها می آمدند بحث می کردند که این چیست، حقیقت این چیست، من حمام می روم یک تومان می دهیم، اگر اجاره است، اگر مثلا اذن است، جز عقود اذنی است، این جز کدام عقود است؟ مثلا فرض کنید من می روم این جا ده دقیقه در این حمام هستم، اجاره اعیان به اصطلاح، چون می دانید اجاره، اجاره اشخاص است مثل فرض کنید خیاطی و این ها که کارگر می آورید، اجاره اعیان مثل خانه یا اجاره اشخاص یا اجاره اعیان، اصطلاحا این طور است، این اجاره اعیان است به شما اجاره می دهیم، اولاً اشکالش این بود که اگر به شما اجاره داده

اجاره باید مدتش معین باشد، شما که حمام می روید گاهی ممکن است ده دقیقه بمانید، ممکن است نیم ساعت بمانید، این فاسد است، این اجاره فاسد است.

دو: شما غیر از این که در حمام هستید آب هم مصرف می کنید، آب را هم به شما تملیک کرده، پس یک تملیک منفعت است، یکی تملیک آب است، این جا هم مطابقی و التزامی نیست، من این نکته را می گویم چون خیلی لطیف است، فیما بعد آثارش معلوم می شود.

پس یکی تملیک عین است آب را به شما تملیک کرده. دو: تملیک منفعت است، ده دقیقه در حمام هستید، این را اصطلاحاً بهش چی می گویند؟ عقد مختلط یا عقد مرکب چون مرحوم نائینی مطابقی و التزامی گرفته، این جا هر دو مطابقی اند، نه این که، و لذا در فقه اسلامی، در مکاسب هم شیخ یک جایی می گوید، در فقه اسلامی اصلاً یک بحثی که شد شاید تعجب بکنید که این مسئله حمام را چجوری حلش بکنیم.

پرسش: تملیک کرده یا فقط اباحه تصرف؟

آیت الله مددی: همین، اباحه تصرف کرده مطلب، تملیک کرده مطلب آخر، ظاهراً تملیک کرده، چون شما استحقاق دارید، در مقابل از پول از شما گرفته. تملیک کرده که بریزید، مصرف بکنید، حالا فرض کنید اباحه تصرف که مثل مهمانی است، آن جا که مثل مهمانی نیست که، شما سفره که پهن می کنید تملیکتان نمی کند، اباحه تصرف، این آب در حمام که مثل سفره مهمانی نیست، انصافاً با آن فرق دارد

لذا خوب دقت بکنید در دنیای اسلام، این مطلب باید یک در مباحث قانونی مربوط به عقود این حل بشود که عقد مرکب که گاهی ان شا الله مثال هایش را خواهیم داد گاهی سه تا، چهار تا عقد مرکب از سه چهار نکته است، این هم در دنیای جدید، حالا مرحوم نائینی فقط آوردند و رد شدند، چون این مسلم بوده ایشان مطابقی و التزامی گرفتند این خیلی راحت ایشان رد شدند اما این در دنیای جدید هم روش حساب است، در دنیای اسلام هم روش حساب کردند، شاید تعجب بکنید، در دنیای اسلام هم وقتی به این جا رسیدند که ما

.....

حمام که برویم چکار بکنیم؟ آمدند گفتند طبق قواعد باطل است چون اگر اجاره باشد باید زمانش معین باشد، تملیک آب باشد باید آن هم معین باشد، همه اش در جهالت است، همه اش توش غرر است، باطل است، لذا اصلاً شاید تعجبتان زیاد بشود یک بحثی را در اصول یک زاویه را در اصول باز کردند، بحث در فقه بود آمد در اصول یک زاویه ای باز شد، آن زاویه اسمش استحسان شد، آمدند گفتند استحسان هم حجت است یعنی استحسان را یکی از مصادر تشریع گرفتند، اشتباه نشود، مثل خبر واحد نیست، همچنان که کتاب و سنت، حالا عقل یا اجماع حجت است استحسان هم حجت است، آن وقت استحسان این نیست که یک چیزی به ذوق ما، ما خیال می کنیم در شیعه ها که استحسان به ذوق است، نه استحسان این است که یک عملی در جامعه اسلامی جا بیفتد، اما وقتی بخواهیم از نظر فقهی تحقیق بکنیم مشکل دارد، بگوییم همین جا افتادن در دنیای اسلام کافی است، استحسان یعنی این، خوب دقت بکنید، از نظر قرن دوم هم فقها با هم بحث کردند سر استحسان با هم اختلاف دارند، اختلاف سنی ها هم هست، به ما هم مربوط نمی شود، مباداش هم به قرن اول بر می گردد، عده ای از اهل سنت به رسول الله نسبت دادند، ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ، لکن تحقیقش این است که این عبارت عبدالله ابن مسعود است، نیمه اول قرن دوم، این کلام عبدالله ابن مسعود است، ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ، روشن شد یک مسئله ای که ابتدائاً خیال می کردید خیلی ساده است این ریشه پیدا کرد، این ها آمدند گفتند اگر یک مطلبی در دنیای اسلام، تصور بکنید، در دنیای اسلام جا افتاد و مورد قبول شد و عمل کردند، خوب دقت بکنید، لکن وقتی می آئیم تحلیل فقهی می کنیم مشکل دارد، اگر اجاره است آن طور است، اگر تملیک آب است این مشکل دارد، بیاییم بگوییم چون بین مسلمان ها مقبول شد ثابت است، این اسم استحسان در اصطلاح اصولی این است و طبعاً این استحسان خیلی کارگشاست، کم حسابش نکنید، بحث اجرت حمامی نیست، مثل بانک، الان بانک ها در دنیای اسلام جا افتادند، می بینیم روی قواعد شریعت درست نمی شود، می گوییم این را از راه استحسان درست بکند، خیلی الان از مسائلی که جا افتاده مثل بیمه، عرض کردم یکی گفت در مالزی، مالزی اصلاً یک کشوری است که تازه کشور شده، حالا ادعای اسلامیت هم می کند، شاید شصت سال از حالت جنگلی به شهری آمده، گفت به ما می گفت که ما در اقتصاد مالی بیمه نداریم چون بیمه غرری است، نهی النبی عن الغرر، گفت به من اشکال می کرد می گفت

.....
شنیدم شما در جمهوری اسلامی ایران بیمه دارید، شما از چه راهی بیمه را درست کردید؟ این جز معاملات غرری است، خب یکی از راه هایش همین است، خودمان ان شا الله خواهیم گفت که عقد بیمه هم یک نوع عقد مرکب است که ان شا الله متعرضش می شویم.
پرسش: استحسان با سیره چه فرقی می کند؟

آیت الله مددی: سیره غیر از اتصال است، می دانیم زمان پیغمبر نبوده، اصلا شما می دانید حمام عمومی زمان پیغمبر نبوده، حمام زمان عمر درست شد، از ایران بعد از فتح ایران اصلا دنیای اسلام حمام نداشت، مدینه حمام نداشت، اولین حمام ها مال و لذا مراد از نهی النبی عن الصلوة فی الحمام یک اتاقی بود که الان آقایان اگر مدینه مشرف شده باشند غیر از آن حجره مبارکه که مدفن ایشان است پهلوی یک حجره دیگری است، این حجره حالت ذوزنقه ای دارد، این جا مثلا تشتی می گذاشتند غسل می کردند، این صلوة در حمام مراد این است و لذا صلوة در حمام مراد حمام عمومی نیست، اگر در خانه هم انسان حمام شخصی دارد جایی که توش شستشو می شود آن کراحت صلوة یا به قول بعضی از فقهای اهل سنت حرمت صلوة شامل آن هم می شود، حالا وارد آن بحث نشویم. مراد من این است که این چون در زمان پیغمبر نبود مسلمان ها این کار را کردند.

خود مثلا شطرنج، شطرنج هم زمان عمر آمد، شطرنج و حمام هر دو زمان عمر آمدند، لکن از عمر نقل شده اول گفت شطرنج ممنوع است، جلویش را گرفت، بعد بهش گفتند این به درد جنگ می خورد، مثلا حالت جنگ و هجوم را تقویت می کند، گفت اشکال ندارد، حالا فرض کنید مثلا بین آن ها جائز شد، بیایم بگوییم چیزی که در زمان پیغمبر نبوده راه المسلمون حسنا فهو حسن، عرض کردم این مثال های استحسان در سابق خیلی کم بود، مثل اجرة الحمامی مثلا، اما الان خیلی کار گشاست واقعا که استحسان را در فقه قبول بکنیم مثل اهل سنت چون الان ما عده زیادی از معاملات به طور طبیعی از دنیای غرب به دنیای اسلام آمد، وقتی هم زیر بنای فقهیش را نگاه می کنیم مشکل دارد، مشکل فقط سر مسئله حمام نیست، مشکل آن زمان بود، مرحوم نائینی در این جا فقط عقد مرکب را به مدلول مطابقی و التزامی گرفته است، معلوم شد عقد مرکب می شود هر دو مدلول مطابقی باشد

آیت الله مددی: آن وقت راه تصحیح چیست؟ حالا تمام این مقدمات را گفتیم

بحث علمی: آیا ما می توانیم عقد مرکب را تصحیح بکنیم؟ یعنی یک عقدی انجام بدهد که چند چیز در آن باشد، فقط اجاره نباشد، فقط بیع نباشد، ان شا الله من الان فقط اشاره چون مرحوم نائینی در این جا یک سطر، یک سطر و نیم نوشته، الان اشاره کردم که هی ذهن ها آماده بشود که بحث هایی که می خواهیم بعد مطرح بکنیم چیست چون ایشان به این حد متعرض نشدند فعلا هدف ما خواندن عبارت ایشان است. بعدش می گوید و اما عقود تعلیقی، این راجع به عقود اذنی بود

و اما عقود تعلیقی هی التی یكون المنشأ فیها معلقا علی شیء

عرض کردیم در باب عقود نکته مهم آن مُنشأ است، یعنی شما می خواهید با عقد چی انشاء بکنید؟ نکته خیلی مهم این است چون بعد هم نائینی مثال دیگه می زند من فعلا اکتفا می کنم به اختصار و چون این را باید بعد توضیح بیشتری بدهیم، ان شا الله بعد بیان می کنیم مثل سبق و رمایه و جعاله، البته این ها بناء علی کونها عقدا، اگر این ها را عقد حساب بکنیم

و متوفقا علی القبول ولو کان فعلا، کان به قبول برمیگردد مثلا می گوید هر کسی ماشین ممن را پیدا کرد این قدر بهش می دهم، این می گوید من به عهده می گیرم، آیا این می خواهد بگوید من به عهده می گیرم؟ قبول می خواهد؟ این عقد است یا نه؟ ولو به فعل، نگوید من به عهده می گیرم، راه بیفتد ماشینش را پیدا بکند، آیا این عقد است یا نه؟ عقد نیست، حالا من داشتم می رفتم ماشینش را دیدم می آیم بهش می گویم، قبولی هم نکرده بودم نه قولا و فعلا.

نعم بناء علی کونه ایقاعا، اگر این ها ایقاع باشد یخرج عن هذا الباب، فکیف کان إذا کان المنشأ، این تعبیر نائینی خیلی دقیق است، خیلی فنی است، ما عرض کردیم آنی که مایز بین حقوق است، بین عقود است آن مُنشأ است و لذا ان شا الله چون بعد خود ایشان هم خواهد فرمود قدس الله نفسه من هم بعد عرض می کنم، آن نکته ای که می آید جدا می کند مُنشأ است، این مطلب ایشان خیلی حقوقی است، من چون بعد از این هم روی آن مانور خواهم داد فعلا به همین مقدار اکتفا می کنیم

.....
إذا كان المُنشأ معلقاً بـإن و اخواتها، البته من توضیحات را کرارا و مرارا و تکرارا عرض کردم در لغت عربی آنی که صرف تعلیق است إن است اما الفاظ دیگر چه اسم و چه غیر اسم است، ظرف است که اضافه بر تعلیق مثلاً ظرفیت هم دارند مثل اضافه است، اضافه بر تعلیق مفید زمان هم هستند مثل متی، متی تخرج أخرج، کیف ما تخرج أخرج، این جور حرف ها این ها هم تعلیق توش هست اضافه هم توش هست، إن صرفاً تعلیق است، هیچی غیر از تعلیق ندارد و لذا عرض کردیم بحث مفهوم شرط، ما نکات مختلف را می گوئیم برای این که، در حقیقت فقط روی إن است چون آن متمحض در تعلیق است اما بقیه الفاظ نکته دیگر هم دارند، مثلاً معنای زمان دارد، معنای ظرفیت دارد، اگر معنای ظرفیت آمد با مفهوم وصف مناسب است، دقت کردید؟ اگر معنای زمان آمد با مفهوم وصف موافق است، تعلیق صرف نیست، لذا ما بین مفهوم وصف و مفهوم شرط می شود، خوب این نکته فنی در باب مفاهیم در ذهن مبارکتان باشد آنی که در مفاهیم مهم است إن است و مرادفش در فارسی اگر، اما کلمه هر وقت متی مثلاً، این اضافه بر این که تعلیق دارد زمان هم دارد، چون زمان می آید شبیه مفهوم وصف می شود، مثل این که می گوید رجل عالم را اکرام بکن، چون این زمان می آید، هر مکان، هر جا چون جا می آید شبیه مفهوم وصف می شود یا حالا فرض کنید شبیه مفهوم لقب، به وصف شبهه است

إذا كان المُنشأ معلقاً بـإن و اخواتها فيكون من العهدية

البتة فاء نمی خواهد، این جا جای فاء نیست.

يكون إن العهدية التعليقية

چون فاء در جواب شرط در موارد معینی می آید، این طور نیست که هر جا بیاید.

إذا كان المُنشأ، مضافاً که این إذا هم متمحض در شرطیت نیست

إذا كان المُنشأ معلقاً بـإن و اخواتها يكون من العهدية التعليقية، این فاء زیادی است

و اما العهدية التنجيزية

ببینید این مقدمات را آورد تا بیاید به مانحن فیه که بیع است

فهی عبارة عن البيع و الاجارة و نحوهما مما كان المُنشأ منجزا، هر عقدی، هر عهد موکدی به تعبیر ایشان، هر قراردادی، حالا من عرض کردم چون خواهد آمد که ممکن است ما عهد را در فارسی تعهد، می گوئیم یک تعهد بین المللی دادیم، این را در مقابل قرارداد بین المللی، تعهد در مقابل قرارداد، و تعبیر دیگر هم هست اما تعبیر متعارفی که قبلا در غربی ها متعارف بود یکی اتفاق بود در مقابل عقد که بعد ان شا الله، اتفاق را ما تقریبا تعهد مطرح می کنیم که ان شا الله بعد چون می خواهم بگویم الان وارد بحثش نمی شوم.

پرسش: تعهد را نمی شود گفت یک طرفه است؟

آیت الله مددی: نه تعهد بین المللی همه اطراف دارم. نه، غیر از قرارداد است

پرسش: قرارداد یعنی دو طرف قرارش می دهند

آیت الله مددی: نه تعهد هم دو طرفی می شود، می خواهند تعهد را پایین تر بیاورند، حالا من چون بعد توضیحاتش را عرض خواهم کرد توضیحاتش خواهد آمد، تعهد را در همین کتابی که ان شا الله می خوانیم کتاب سنهوری چون ایشان از مراتب قانونی فرانسه گرفته، کنوانسیون است، کنوانسیون یک نوع تعهدنامه است، اتفاق، در غربی ایشان کنوانسیون را اتفاق معنا کرده، ما بیشتر تعهد معنا می کنیم اما عقد چیز دیگری است، قرارداد است.

پرسش: عهد یک طرفی هم می شود دیگر، همان عالم الست

آیت الله مددی: نه آن ها دیگر، آن الست را این جا نیاورید.

مما كان المُنشأ منجزا

پرسش: اوفوا بالعقود را بعضی ها می گویند جایش همین جاست

آیت الله مددی: خیلی خب آن بحث دیگری است که می گویند اوفوا بالعقود ربطی به این عقود ندارد، گفته شده که آن عقود عقدی است که خدا با بنده دارد، آن اصلا ربطی به باب معاملات ندارد.

پرسش: ما می گوئیم عهد یک طرفی هم می شود

آیت الله مددی: می شود عهد یک طرفی، اما بحث ما الان آن نیست، آن ایقاعات یک طرفی، عقدش و این ها بحث دیگری است.

مما كان المنشأ منجزا و متحققا بانشاء الطرفين

حالا این هم یک نکته که آیا این عقود یک طرف است یا دو طرف است؟ این را هم ان شا الله بعد بیان می کنیم.

سواء كان تمليكا للعین

اصطلاحا تمليک عین را بیع می گویند، البته اگر مع العوض باشد، اگر تمليک بلاعوض باشد هبه می گویند، تمليکا للمنفعة اصطلاحا

اجاره می گویند، تمليک منفعت را اصطلاحا اجاره می گویند.

و سواء كان بعوض أو بلا عوض، هر دوی را می شود تصویر کرد.

فتمليک العین بالعوض بیع، بلا عوض هبة

تمليک المنفعة بالعوض اجارة و بلا عوض عارية، البته این باز هم بناء ایشان گفت، نه معلوم نیست عاریه این باشد، تمليک بلا عوض

معلوم نیست باشد.

بناء علی كونها مفيدةً للتمليک

بنابراین که عاریه مفید تمليک باشد، درست نیست، ایشان خودش هم برمیگردد، عاریه مفید تمليک نیست، عاریه مفید انتفاع است نه

تمليک

در باب عاریه شما سفر می روید خانه تان را یک ماه دست یک کسی عاریه می گذارید، او مالک منافع نیست، عاریه تمليک منافع

نیست، آن فقط حق استفاده دارد که این را انتفاع می گویند، حالا من توضیحش را عرض می کنم، چیزی که بر شیء بار می شود اگر

خود آن شیء در نظر گرفته بشود بهش منفعت می گویند، اگر رابطه او با مالک در نظر گرفته بشود می شود انتفاع، انتفاع رابطه

شیء با مالک است، من می توانم از این تسبیح استفاده بکنم، این اسمش انتفاع است، این تسبیح برای ذکر گفتن خوب است این

اسمش منفعت است، کتاب برای خواندن خوب است این اسمش منفعت است، من می توانم از کتاب استفاده بکنم این اسمش انتفاع است پس فرق بین منفعت و انتفاع روشن شد، انتفاع رابطه ای که شیء با مالکش دارد، اگر این رابطه را به کس دیگر منتقل کرد می شود عاریه، این رابطه، من می توانستم از این کتاب استفاده بکنم این حق انتفاع را به کس دیگر دادم این می شود عاریه پرسش: مالک این کتاب را در معرض دید قرار بدهد یک پولی بگیرد، می شود منفعت آیت الله مددی: نه آن چون ملک خودش است، بنایشان به این است که کسی که مالک عین است دیگر نمی آید اضافه بر او مالک منفعت هم برایش جعل نکنند.

پرسش: عاریه را در انتفاع خلاصه نکنیم

آیت الله مددی: عاریه؟

پرسش: بله

آیت الله مددی: آن که در دید گذاشته عاریه نداده که، کتابم را در اختیار شما یک روز عاریه می دهم مطالعه بکنید، شما مالک منافع کتاب نیستید که

پرسش: من می توانم این را در معرض دید کسی قرار بدهم و یک پولی هم بگیرم

آیت الله مددی: کی می تواند این کار را بکند؟

پرسش: منی که از شما عاریه گرفتم

آیت الله مددی: پول بگیرید پول به خاطر در معرض قرار دادن است نه منفعت کتاب، ببینید اولاً این احتیاج به آن دارد که آن تا چه مقدار اباحه کرده باشد، اضافه بر این که اباحه کرده باشد نکته این است که منافع کتاب یا منافع خانه در عاریه ملک من نمی شود، ببینید من سفر رفتم خانه ام را یک ماه در اختیار شما قرار دادم عاریه به شما دادم، یک کسی یک هفته آمد غصبش کرد خب ضامن است می روند دادگاه پول یک هفته را، اجاره یک هفته را از شما می گیرند این اجاره را به کی می دهم؟ به این که خانه پیشش عاریه

است یا به مالک اصلی می دهند؟ به مالک اصلی می دهند، چون این در خلال یک ماه مالک منافع خانه نبوده، حق انتفاع داشته، اما اگر من خانه را به شما یک ماه اجاره دادم یک کسی یک هفته آمد غصب کرد از شما پول را گرفتند به شما می دهند، چون شما مالک منافع خانه بودید، یک ماهه خانه را اجاره کردید مالک منافع خانه هستید، کسی آمد غصب کرد به شما می دهند، اما اگر در عاریه بود به مالک می دهند، به مستعیر نمی دهند که، چون این مالک نیست، این حق انتفاع دارد و لذا ایشان می فرماید بناء علی کونها مفیدة للتملیک، لکن این درست نیست و لذا خودشان برگشت.

لا بناء علی ما هو الحق من أنها مفیدة للاباحة

خب شان ایشان که اجل است مرحوم آقای مقرر و مقرر له لکن عادتا مفیدة للانتفاع باید می گفتند چون در این جا به خاطر مقابله با منفعت انتفاع را می گویند، فرق با انتفاع با منفعت، چون ماده شان یکی است، می خواهند فرق بگذارند که اجاره مفید انتقال است، مفید نقل منفعت است، عاریه مفید نقل انتفاع است یعنی اگر شیء را یک صفتی و یک آثاری که دارد فی نفسه دیدید این اسمش منفعت است، منفعت مراد این است، منفعت کتاب مطالعه است، منفعت خانه توش نشستن است، اگر این را دیدید می شود منفعت، این را منتقل کرد می شود اجاره، یک حق هم خودش دارد کتاب را باز بکند بخواند، اگر این حق را منتقل کرد می شود عاریه، حق انتفاع را منتقل کرد، عین کتاب را منتشر کرد می شود بیع، منافع کتاب را منتقل کرد می شود اجاره.

پرسش: مابه الاشتراک دارد اجاره با عاریه؟

آیت الله مددی: می گویم چون انتفاع می کند از این جهت چون بالاخره در منفعت حق انتفاع هم هست، به قول مرحوم نائینی مدلول التزامی، مابه الاشتراک انتفاع است

پرسش: در عاریه ثمن باید باشد

آیت الله مددی: بلا عوض است دیگه، نه تملیک نیست، نکته این است که در عاریه تملیک است، یعنی شما منفعت را به او تملیک کردید یا نه منفعت را در اختیار او قرار دادید

پرسش: این جوری اباحه مناسب تر است نسبت به

آیت الله مددی: اباحه بیشتر جنبه حکم تکلیفی دارد، این جا مراد حکم وضعی است،

پرسش: اباحه در مقابل تملیک است

آیت الله مددی: انتفاع در مقابل تملیک است، در مقابل منفعت است

پرسش: در مقابل منفعت هست اما فارق این است که آن جا تملیک است

آیت الله مددی: یعنی اباحه تصرف مراد است، نه اباحه تکلیف، اباحه تصرف معنای وضعی مراد است، همان انتفاع می شود دیگه. اباحه

انتفاع است

پرسش: انتفاع مع العوض باشد نامش

آیت الله مددی: مع العوض باشد عنوان ندارد مگر انشاء بکند. انتفاع مع العوض عنوان ندارد، ملحقش بکنید به یک نوع صلیحی یا عاریه.

بعد مرحوم آقای نائینی وارد یک بحثی می شوند که چون این بحث به هر حال یک بحث لطیفی است ولو ما بنا بود فقط در منهج

بحث وارد بشویم، مرحوم نائینی اینجا وارد این بحث هم می شوند این بحث را هم ما این جا می خوانیم چون عادتاً در وسط های

بحث بودیم، می خواستیم نکات بعدی را بگوییم لکن چون نکته لطیفی دارد این جا

یک بحثی است بین آقایان که آیا صلح یا مصالحه و الصلح خیرٌ یا الصلح جائزٌ بین المسلمین که این را هم جزء قواعد نوشتند، مرحوم

آقای بجنوردی در قواعد فقهیشان دارند، آیا صلح خودش فی نفسه یک عقدی است؟ یا صلح تابع آن اثری است که بر آن بار می

شود مثلاً یک دفعه در یک عین مشکوکی می گوید صالحتک، مثلاً یک کتابی را می خواهد بهش بفروشد احتمال می دهد این کتاب

توش نقصی باشد، می گوید من صالحتک، این را بیع نمی گویم چون شرائط بیع را نمی خواهم مراعات بکنم پس تاثیر صلح در این

جا همان بیع است، نقل عین است لکن فرقی با بیع این است که بیع یکمی شرائط دارد، دقیق است، در صلح آن شرائط می خواهد

مراعات نشود مثلاً می گوید صالحتک حتی اگر مغبون هم شدی این درست باشد، که خیار غبن بر او نباشد یا خیار عیب بر او نباشد پس گاهی صلح فائده اش نقل عین است، گاهی فائده اش نقل منافع است لکن فرقی با اجاره این است که در باب اجاره دقت دارد، در باب صلح ندارد، ما ان شا الله تعالی این بحث را بعدها به یک شکل دیگری مطرح می کنیم اصولاً در قوانین غربی این مطلب مطرح شده که عقد دارای یک تقسیم اساسی است، عقد رضائی و عقد شکلی، عقد رضائی به تراضی طرفین است ولو - خوب دقت بکنید! - ولو در ضمن عقود معین قانونی نیاید و لذا از این جهت عقود مرکب را از این جهت حلش می کنند، الان گفتیم که یک عقدی ممکن است مرکب باشد، من راضیم شما برو در حمام ده دقیقه بیست دقیقه نیم ساعت باش، آب هر قدر باشد یک تومن از شما می گیرم، ده تومان از شما می گیرم یعنی مثل حمام را که ما آمدیم در فقه اسلامی دیدیم با مشکل برخورد کردند و به مسئله استحسان افتادند در قانون جدید آمدند با عقد رضائی حلش کردند، ما یک عقد شکلی داریم که مثلاً این قواعد معین دارد، بیع قواعد معین، اجاره قواعد معین، یک چیزی داریم که این قواعد هر دو را ندارد، این را داخل در عقد رضائی کردند، راضی هستیم، این عقد رضائی در حقیقت مرادفش تقریباً نه تحقیقاً، صلحی است که در بین ماها آمده، مثلاً همان مثال حمامی را شما با عقود بخواهید درست بکنید نمی کنید، می گوید عقد رضائی، من راضیم، ببینند! نیامدند گفتند صلح بکنید، نیامده بگوید صالحتک، برو حمام ده دقیقه یا بیشتر باش این قدر پول، نمی گوید صالحتک، می گوید من راضیم، شما برو حمام هر قدر خواستی بمان، حالا هر قدر هم معین است، حالا تا نیم ساعت، یک ساعت، آب را مصرف کن خودت را تمیز کن در بیا، دقت بکنید!

پرسش: ربا را با همین من راضیم می شود درست کرد

آیت الله مددی: از نظر آن ها که اصلاً ربا درست است از نظر غربی ها، از نظر اسلامی چون نهی شرعی دارد، نهی قانونی دارد

پرسش: تکلیفاً مشکل ایجاد می کند و إلا

آیت الله مددی: حالا ببینید من الان وارد بحث عقد رضائی نمی شوم، فقط می خواهم توضیح بدهم، الان واردش نشدم یعنی خیلی از مشکلات در باب عقود با عقد رضائی حل می کنند. یکیش هم معاطات که ایشان فرمودند، با عقد رضائی حل می کنند و اصولاً در غرب این تفکر آمده که قوانین

ببینید دقت بکنید این ها می گویند بشر، خوب دقت بکنید این نکته خیلی مهم است چون من چرا کلمه عقد رضائی را چند بار تکرار می کنم، دیروز هم اشاره کردم؟ چون این ها یک اعتقاد دارند که بشر رو به عقد رضائی بیشتر می رود نه عقد شکلی یعنی تنوع معاملات و تكثر معاملات، سطح معاملات در سطح جهانی جوری شده که رو به عقد رضائی می روند ولو طبق تفسیر قانونی در عقد شکلی وارد نشوند، این را من هی این جا اصرار می کنم امروز هم صلح را خواندم برای این نکته فنی است که اصولاً دنیا کلاً به طور کلی هی به طور کلی مرزها را می شکند، یکی از مرزها هم در معاملات است یعنی به جای این که بروند عقد شکلی مثلاً بیع باشد دارای این شرائط باشد، دارای این خصوصیات باشد همان کار را می خواهند بکنند اما با تراضی طرفین، و لذا عقد رضائی باید یک زیربنا پیدا بکند، خوب تامل بکنید، زیربنای عقد رضائی را خواهیم گفت به اصطلاح خود عربی مبدأ الارادة یا سلطان الارادة، عقد رضائی را چون من اراده دارم، ما مبدأ اراده را در فقه ما چی آوردیم؟ الناس مسلطون علی اموالهم، ان شا الله خواهیم گفت بعضی از تفسیر هایی که برای الناس مسلطون علی اموالهم شده این است که من بر مالم مسلطم، هر جور عقدی را می خواهم انجام بدهم، من چون مسلطم فرض کن مثلاً بیمه، فرض کنید آقای خوئی بیمه را داخل در هبه معوضه کرده، عده ای گفتند نه آقا این در هبه معوضه داخل نمی شود، مشکل دارد، این تفکر می آید می گوید مشکل داشته باشد، عقد رضائی است، عقد شکلی نباشد، چرا در این قالب بیاوریم؟ قالب هبه معوضه بیاوریم؟ از قالب خارجش بکنیم، آن جا می رویم و من با ایشان توافق می کنم، توافق را هم می نویسیم، طبق این توافق ملتزم می شویم، حالا اسمش بیع باشد، اسمش هبه معوضه باشد، اسمش اجاره باشد، اسمش عاریه باشد، این را من چرا می خواهم هی تاکید بکنم؟ چون الان یک صحبتی است که طبیعت سطح جهانی رو به عقد رضائی می رود نه به عقد شکلی، آن شکل ها می شود یکی از این مباحثی که مطرح شده صلح است، می خواهم شبیه حرف آن ها، آن ها با یک تعبیر

می گویند می خواهیم، چون ما وقتی حرف آن ها را می خوانیم خیال می کنیم که مثلاً یک چیز جدیدی است، نه این همان حرف ما است، یکی روی صلح شبیهش را گفتند، صلح را گفتند در حقیقت یک عقدی نیست، صلح عبارت از بیع است لکن می خواهد شرائط بیع مراعات نشود، اجاره است شرائط اجاره مراعات نشود

پرسش: مبهم ۳۵

آیت الله مددی: و مشهور اهل سنت، معلوم نیست حالا

پس یک بحث این است که آیا صلح و الناس مسلطون علی اموالهم، ما آن جا هم داریم، ما به عنوان الناس مسلطون علی اموالهم، البته قبول نکردیم، داریم، نگفتم قبول کردیم، آن جا داریم، این ها عقد رضائی را از باب مبدأ اراده، من مالکم، اراده من هم مطلق است، این جا یک عقد می کنم با ده تا قید، با آن یکی می کنم با نه تا قید، با آن یکی، حالا این طبق تعریف بیع هم نیاید، نیاید. طبق تعریف اجاره هم نیاید، نیاید. این لذا می خواهیم روی این بحث عقد رضائی یکمی بیشتر می خواهیم کار بکنیم نکته‌ی فنی این است که یک گرای کلی جهانی در بحث معاملات هست که معاملات را به سمت عقد رضائی و رضا یعنی مهم اراده شخص است نه مهم آن شکل است

پرسش: انگار یک امر عقلائی هم هست

آیت الله مددی: عقلائی یعنی عقلائیش می کنند الان نه این که هست، بحثی که من ان شا الله مطرح خواهم کرد بعد از این که حرف آن ها را بخوانیم، الان چو نحرفی نخواندیم، حرف آن ها را بخوانیم و توضیح

پرسش: در ربا هم رضایت هست دیگه

آیت الله مددی: عرض کردم آن جا چون شارع نهی کرده، بدون عقد رضائی قالوا انما البیع مثل الربا، خود آیه هست دیگه، ربا با مثل بیع یکی است، آن جا چون حکم شرعی آمده برداشته

پرسش: یعنی اگر حکم شرعی نباشد هر چی رضایت باشد

آیت الله مددی: بله خب، قالوا إنما البیع مثل الربا، خب این که آیه مبارکه است

پرسش: ربا را هم می شود با رضایت درست کرد، فقط تکلیفیش می ماند، من راضیم، مالک می شود. چه مشکلی دارد؟

آیت الله مددی: نه فرمودند عقد مرکب است، اگر دقت بکنید!

پرسش: تکلیفا مشکل دارد، من راضیم به ده میلیون پانزده میلیون بدهم

آیت الله مددی: عقد مرکب می شود، نمی شود عقد واحد، آن وقت عقد مرکب امضایش دلیل می خواهد، اگر شما به من اجازه بدهید

من مطالب را بگویم بعد یکی یکی متعرض بشویم بهتر است، تند تند سبقت زمان نگیرید تا من توضیحاتش را عرض کنم.

پس بنابراین در باب صلح دو نکته است:

یک: صلح عقد مستقلی نیست، این در حقیقت بیع است، اجاره است لکن مثل این در راه هاست که یک جایی پارکینگ می گذارند

ماشین می تواند از جاده خارج بشود، این مثل پارکینگ عقود است، هر عقدی که مشکل پیدا کردیم این مثل پارکینگش می ماند، ما

به صلح پناه می بریم که آن عقد را درست بکنیم، شرائط بیع توش نیست درستش می کنیم، شرائط اجاره توش نیست درست می

کنیم، این یک.

رای دوم این است که نه صلح خودش یک عقد است، خود صلح عقد است. اثرش با بیع گاهی متحد است، خوب دقت بکنید! خود

صلح یک عقد است اثرش با بیع متحد است، اثرش با اجاره متحد است اما ماهیت قانونیش خودش یک عقد است، مرحوم نائینی این

مطلب را قبول دارد، نکته این مطلب نائینی این است که در باب عقود ما باید مُنشا را نگاه بکنیم، تعدد عقود به تعدد مُنشا است، در

باب بیع ما یک انشاء× می کنیم، در باب صلح انشای دیگری می کنیم، نتیجه اش با بیع یکی در می آید، مُنشا در باب صلح تسالم

است، مُنشا در باب صلح، قبول است، من و شما قبول دارید، این مُنشا است، این را انشاء کرده نه قبول در مقابل ایجاب، تصالح کرده.

مرحوم نائینی خلاصه و حرف ایشان دقیق است انصافا، لکن حرف ایشان یک نکته دارد، ایشان بیشتر دنبال عقد شکلی اند، اگر دقت

بکنید با همین اصطلاح من، اگر ایشان دنبال عقد رضائی بودند آن وقت باید رضا را باید حساب کرد، رضا به نقل عین است می شود

بیع، پس آن نکته فنی که در کلمات مرحوم نائینی است چون من بعد بحث عقد رضائی و شکلی را عرض می کنم اجازه بدهید این بحث بعد بیاید لکن این نکته را خوب دقت بکنید، در حقیقت کسانی که دنبال عقد شکلی هستند من اجمالش را بگویم، در حقیقت سعیشان این است که معاملات مرتب بشود، عقود مرتب بشود، یک مُنشا معین داشته باشد قانون طبق همان قانون جلو بروند، چرا؟ چون اگر از مُنشا معین نشد به رضا اکتفا کردیم منجر به غرر است پس بگوییم نهی النبی عن الغرر فقط جهالت نیست که آقایان گفتند، خود نحوه عقد را هم پیغمبر نظر دارد یعنی در اسلام آمده، این را من الان اجمال گفتم ان شا الله توضیحش بعد از دو سه روز دیگه بیاید، توضیحش را بعد عرض می کنم، در حقیقت مرحوم نائینی، من گفتم مرحوم نائینی فکر روشنی دارد، در حقیقت نائینی می خواهد جامعه و قانون را قانون مند و منظم بکند، به رضای تنها اکتفا نشود، حالا این ادعای من، بعد هم این ادعا را اثبات بکنم، من حرف نائینی را بخوانم:

ثم إن الصلح ایضا عنوانٌ مستقل، دیگه چون وقت تمام شد فقط دعوای نائینی را، و المُنشا به هو التسالم علی امر، انشائی که شده تسالم است، نه بیع است نه نقل عین است، نتیجه اش ممکن است نقل عین باشد، نتیجه اش ممکن است نقل منافع باشد، خیلی مباحث قانونی قشنگی است، مباحث لطیفی است که این جا الان مطرح می شود و ما ان شا الله آن نتیجه نهایی را بعد عرض می کنیم

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين