

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

در بحث هایی که ایشان راجع به التزام گفتند دیروز من جمله مصادر التزام را متعرض شدند، من چون عرض کردم مراد ما مقارنه هم هست و اصطلاحات روشن باشد، ما اصطلاح مصادر التزام را نداریم، اولاً ما این مبحثی را که ایشان گفت که پنج مصدر برای التزام دید ما در حقیقت به جای التزام کلمه عهده را بکار می بریم یا ذمه و به جای مصدر اسباب شغل است یعنی اسباب عهده یعنی من الان چون نمی دانیم ایشان از فرانسوی ترجمه کرده یا انگلیسی، فرق است در اصطلاح ما بین تعهد یعنی التزام را به معنای تعهد گرفتیم و بین عهده، این دو تا با هم فرق می کنند، حالا من نمی دانم واقعا در آن لغتی که ایشان ترجمه کرده بین تعهد و عهده یا تعهد و ذمه فرق هست یا نه لکن اصطلاحاً تعهد را ما در زبان خودمان مصدر می دانیم، عهده را حالا شاید بیشتر بخواهیم دقیق تر بگوییم حاصل مصدر ولو در زبان عربی متعارف است به مصدر و اسم مصدر لکن خب در زبان فارسی اضافه بر مصدر و اسم مصدر، حاصل مصدر هم نام می برند. یک کتابی هم دانشگاه در سابق چاپ کرده مصدر، اسم مصدر، حاصل مصدر، مثل گفتن که مصدر است و حاصل مصدر گفتار، فرق بین تعهد و عهده فرق بین مصدر و حاصل مصدر است، این ها اگر راست باشد چون من الان انتقاد نمی کنم روی قوانین غربی چون ما یک مشکلی که داریم این قوانین به صورت ترجمه به ما رسیده است، من چند بار عرض کردم اصولاً این منطقه‌ی ما در طول تاریخ، حالا فرض کنید در عرفان، در طب، در فلسفه، در خیلی از این علومی که از غرب آمده بیشتر نقش ایران نقش یعنی ما ها بیشتر نقش مترجم داشتیم، فرض کنید مصر جزء کشور هایی بوده که در یک قسمت هایی از تمدن پایه گذار بوده، روم بوده، یونان بوده، هند بوده، چین بوده، در منطقه ما، در این منطقه ای که ما داریم این ها بیشتر جنبه های پایه گذاری دارند، این مطالب به ماها نقل شده و ترجمه شده، در این ترجمه ها اخیراً دارند بحث می کنند که آیا این ترجمه ها مثلاً ترجمه های اولیه منطق از لاتینی یا یونانی یا رومی به عربی آیا دقیقاً مراعات شده؟ دقیقاً مراعات نشده؟ مثلاً در مقولات عشر اصلاً این کلمه

.....

مقوله درست است یا درست نیست؟ کلمه مقوله که چون ظاهرش قول است، در صورتی که مرادشان وجود است، قول نیست، سخن نیست، مرادشان وجود واقعی است آیا این مثلا در لغت اصلی به این معنا بوده؟ به معنای دیگه بوده؟ اراده جدی چی بوده؟ الان در این مطلب بحث هایی می شود لذا من معتقدم که خیلی الان نمی توانیم روی این ترجمه ها، لکن به طور کلی پیش ما تعبیر به مصادر التزام نیست، دیروز ازشان خواندیم مصادر التزام، که پنج تا قرار داد، درست است، این بحث درست است، بحث ایشان درست است، نمی خواهم بگویم باطل است، عقد بود، شبه عقد بود، جنایت بود، شبه جنایت بود و قانون و حکم، این پنج تا را ایشان مصادر التزام لکن ما این ها را اسباب ضمان، اسباب عهده، اسباب شغل ذمه می دانیم، مصدر نمی دانیم، سبب نمی دانیم یعنی عقد و شبه عقد و جنایت و شبه جنایت و حکم شرعی یا قانونی، قانون به تعبیر ایشان، این ها اسباب خمسه ای هستند که شغل ذمه و عهده برای انسان درست می کنند نه التزام و تعهد، التزام را معنای مصدری می گیریم که این ها نه مصدر او هستند و نه سبب او هستند، ما در این جا ثبوت شیء را در نفس می بینیم یعنی ما می بینیم اگر کسی جنایت کرد در ذمه او فرض کنید دیه آمده، ما این را می بینیم، نه این که آن التزام، تعبیر التزام نمی کنیم، اگر کسی جنایت کرد نمی گوئیم این التزام به دیه داد، التزام، این نه این که ما بلد نیستیم، ما هم بلد بودیم، می گوئیم مگر این که این آقا بد ترجمه کرده، چون من فعلا نمی دانم این ترجمه ایشان دقیق هست یا نه، آنی که ما در فقه خودمان داریم ما نظرمان بیشتر به مسئله عهده و ذمه است نه بیشتر به مسئله مصدریت، من التزام، سنگ زدم شیشه کسی را شکاندم، این در عهده من است پولش را بدهم، من التزام ندادم، ما این را التزام نمی بینیم، البته هدف هر دوی ما یکی است، روشن شد؟ اگر این ترجمه دقیق باشد انصافا به معنای حاصل مصدر نزدیک تر است تا به معنای، حتی من در بحث هایی که کرارا مطرح کردم نه یک بار که آیا اصولا در باب تکالیف هم آیا جنبه مصدری مطرح است یا جنبه همین حاصل مصدری، مثلا گفت صل این معنایش این است که صلوة را در ذمه او، آن جا این جور می گفتیم، اگر صلوة در ذمه او دیده بشود لذا قضا به امر اول است، امر جدید نمی خواهد اما اگر به معنای مصدری باشد یعنی صدور عمل، قضا به امر جدید است، اصلا در آن جا یک مباحث مفصلی را مطرح کردیم احتمالاتی را مطرح کردیم که نحوه تعلق امر و یکی بحث قانونی و یکی بحث ادبیات قانونی، در بحث ادبیات قانونی

اگر گفت جثنی بماء از جثنی بماء چه می فهمیم؟ از صلّ چه می فهمیم؟ آیا صلوة به عنوان یک امر ثابت در ذمه است؟ یعنی اصلا قسم پنجمی که ایشان آورد، یا نه صلوة و لذا مشهور بین فقهای ما بین تکلیف مالی و تکلیف بدنی فرق گذاشتند مثلا در تکلیف بدنی گفتند نه ذمه ای نیست اما در تکلیف مالی اصل را بر ذمه گرفتند، البته خود ما اعتقادمان در این جهت فرق نمی کند، تکلیف مالی هم ذمه بودنش احتیاج به دلیل دارد، البته ایشان متعرض نشدند، این را مفصل ما در فقه متعرض شدیم، در تکلیف مالی ما حتی احتمال عینی هم دادیم که حالا بعد ایشان به یک مناسبتی می گوید یعنی در تکلیف مثل زکات کسی که چهل تا گوسفند داشته باشد زکات باید بدهد این ها را شرح مفصل دادیم، سه احتمال اساسی دادیم، یکی این که تکلیف صرف باشد یعنی وظیفه اش این است که زکات، این وظیفه اش این است که یک گوسفند را بدهد، این وظیفه اش است و لذا اگر هم نداد کاری نمی شود کرد، چهل تا گوسفند مال خودش است.

دو: اضافه بر تکلیف، در ذمه اش هم هست، این همین مصادر التزام به قول ایشان، این جا قانون در ذمه او قرار می دهد، اگر بخواهیم به حساب این آقا حساب بکنیم قسم پنجم می شود، پنجمش قانون بود، قانون در ذمه این قرار داده که یک گوسفند بدهد اما این به گوسفند خارجی ربط ندارد.

سه: اضافه بر ذمه در عین هم تعلق می گیرد، یعنی زکات هم تکلیف است و هم در ذمه می آید و هم در عین، آن وقت این بحث را باز تعمیم دادیم که آیا در کلیه تکالیف مالی این طور است؟ یا این در مثل خصوص زکات و خمس است؟ مراد ما از کلیه تکالیف مالی مثل کفارات، حالا فرض کنید کسی حج رفت، گوسفند هم دارد، در شهر خودش گوسفند دارد، مرتکب یکی از موجبات کفاره شد، تکلیف که مسلم دارد، تکلیف دارد که یک گوسفندی را بکشد کفاره بدهد، این مسلم است، آیا ذمه هم دارد؟ آیا در ذمه او هم گوسفندی آمده غیر از عمل خارجی، آیا آن گوسفندی که در شهر خودش دارد این ملک فقرا می شود؟ کفاره می شود؟ به عین هم تعلق پیدا می کند؟ در کفارات مسلما به عین نگفتند، این دیگه مسلم است، چرا؟ عده ایشان قائل به ذمه هستند، خود ما که قائل به

تکلیفیم، این فرقی این است که اگر طرف مرد باید مثلاً به عنوان دیون ادا بشود یا نه، اگر ذمه شد مثل دیون می شود، باید پرداخت بشود، اگر هم پرداخت نکرد در ذمه اش هست تا پرداخت بکند اما تکلیف باشد فقط عصیان کرده است.

علی ای حال می خواستم این توضیح را عرض بکنم تعبیر ما تعبیر این ها یکمی فرق می کند اما الان من نمی توانم این فرق را به تعبیرشان بدهم، آیا واقعا در آن قانون لاتینی یا فرانسوی یا غیرش تعبیر مصدر شده یا اسباب شده؟ ما آن را اسباب می دانیم نه مصدر، ما آن را عهده می دانیم نه تعهد، عهده را حاصل تعهد می دانیم، یعنی عهده را و ذمه را یک شیء ثابت می بینیم نه به معنای مصدری که التزام بدهد یعنی فرض کنید من اتلف مال الغیر، آن اتلف که حالا معنای فعلیش هست، فرض کنید علی الید، ایشان ضمان علی الید را هم نیاورده، اگر ضمان علی الید را قبول بکنیم، شما مال یک کسی را بگیری بعد سر جایش برگردانیم خب این تعبد می شود، این می شود قانون، طبق تفسیر ایشان می شود قانون، قانون گفته شما ضامنید یعنی قانون گفت شما که دست زدید به این کیف پول و برداشتید سر جایش گذاشتید این منتقل شد به ذمه شما، عهده شما شد، این به عهده شما شد، این همین است که، این اسمش را گذاشتند مصدر التزام قانونی است، این ها این طور تعبیر کرده، ما آمدم گفتیم سبب ضمان شرعی است، اصطلاح شرعی ما مقابل قانونی، سبب مقابل مصدر، عهده هم مقابل التزام و تعهد، البته شرعیش با آن ها اختلاف نداریم، شرعی یعنی قانونی اما در آن دو تا با آن ها اختلاف داریم و من فکر می کنم، خود من روی ذهنیت خود من، دقیق تر اگر بتوانیم در دنیا ترجمه بکنیم این دو تا به نظرم لطیف تر است، هم سبب لطیف تر است و هم عهده لطیف تر است، ذمه لطیف تر است نه التزام، عهده، نه تعهد، عهده یعنی حاصل مصدر، این را برایش یک نحوه ثبوت بینیم، یک نحوه قوام بینیم نه این که مجرد فعل باشد تعهد بدهد، اصولاً خیلی بعید می دانیم که اگر کسی زد شیشه کسی را شکاند التزام داده، التزام نیست

پرسش: پذیرش قانون خودش یک نوع التزام نیست، همان که قانون را پذیرفته

آیت الله مددی: می دانم، قانون را چی پذیرفتیم؟ قانون چکار کرد؟ قانون گفت در عهده توست، ما این قانون را پذیرفتیم، این به این معنا نیست که قانون گفت تو التزام بده، التزام نمی خواهد بدهد، در عهده اش می ماند، من فکر می کنم عهده از تعهد، شما در فکر

آزادید، این طور نیست که حالا من بخواهم یک حرف، به ذهن من می آید عهده از تعهد لطیف تر باشد، سبب از مصدر لطیف تر باشد، این تعبیری که ایشان بکار برد مصادر التزام ما اسمش را گذاشتیم اسباب عهده.

پرسش: این عهده از کجا می آید؟ جهات مختلف، یکیش عقد است، قرارداد است.

پرسش: قانون ملزم کرده، این عهده از التزام قانون آمده

آیت الله مددی: نه در عقد یک خصلتی دارد هم قانون است و هم شخص خواسته، من کتابم را به صد تومان به شما فروختم، تا به شما فروختم این کتاب در عهده من است به شما برسانم، این می شود عهده، این می گوید اسمش می شود التزام، این می گوید اسمش التزام، من سنگ زدم که کبوتری را بپرانم، به شیشه کسی خورد شکاند، این می گوید التزام، من می گویم عهده، این عهده به نظرم قشنگ تر است، اختیار با خود شماست، البته این را هم قانون گفت اما این چون شبه جنایت است، جنایت باز عامل شخصی دارد، دیروز عرض کردیم ایشان مصادر التزام را در قوانین غربی پنج تا گرفت، عقد، شبه عقد یعنی فضولی، جنایت که واضح است، شبه جنایت یعنی خطا و قانون که قانون را حکم بکنیم شما در این جاها، مثلاً قانون حک می کند که پدر باید مثلاً نفقه پسر به عهده اوست، ببینید ما می گوئیم نفقه به عهده اوست، این می گوید نه التزام دارد، این فرقش این است،

پرسش: این نظام اجتماعی باید التزام داشته باشد تا این نتایج را داشته باشد

آیت الله مددی: می دانم، التزام اجتماعی دارد، نه این که ندارد، می گوید قانون به او، می گوید این التزام را به او داده، قانون عهده او گذاشته

پرسش: خودش التزام داد، اگر التزام نداد

آیت الله مددی: التزام مال خود قانون است، آن خارج از بحث است.

پرسش: التزام به قانون نداشته باشد.

آیت الله مددی: آن بحث دیگری است، می گوید شما اگر سنگ زدید ولو خطا شیشه مردم را شکانید این پول شیشه در عهده شماست، شما التزام دارید پول شیشه را بدهید.

پرسش: همه اش را تحت قانون می شود جمع کرد.

آیت الله مددی: پس دیگه پنج قسمش نکنیم. این را قبول نمی کنم، آن دیگه معلوم شد که مشکلاتان زیادتز از این است.

آن وقت ایشان بعد از این مطلبی که ما دیروز عرض کردیم و ان شا الله یواش یواش فردا دیگه بحث کار را تمام بکنیم، آن وقت بعد از این که ایشان مصادر التزام را گفت خب بعد عرض کردم ایشان وارد بحث های جدیدی می شود و بحث های خاصی می شود که خب بد نیست اما این ربطی به آن چه که الان ما داریم واردش نمی شود.

آن وقت ایشان وارد تفسیر عقد و اتفاق شدند و ما دیروز این بحث را مطرح کردیم، این بحث یک دنباله ای دارد که ایشان می گوید اتفاق باید یک اثر قانونی بیاید، راست است این مطلب، این اصل این مطلب راست است و لذا هم می گوید اگر شما بروید سر سفره مهمانی، به شما بگویند به شما پلو می دهم بعد نداد، این را می گویند عقد نیست ولو به شما گفت، گفت بیایید نهار به شما می دهم، می گویند این عقد نیست اما اگر در هتلی رفتید مثلاً اتاق را اجاره کردید با غذا، این نمی تواند غذا به شما ندهد، این عقد است، این دو تا را با همدیگه فرق بگذارید، راست است، مطلبی که ایشان می گویند راست است و ایشان می گویند که

و قد يتبرأ صديق لصديقه بتقديم خدمة مجانية دون أن يقصد الالتزام قانونياً

این راست است، در مواردی که رفاقتی هست می گویند این کار را برای می کنم، می گویند این عقد نیست چون احداث اثر قانونی نمی کند این یعنی الزامی برایش نمی آورد عقد نیست و بعد از این روشن تر و قد تقوم اتفاقات بين اعضاء الاسرة، یک خانواده با همدیگه تصمیم می گیرند که کار های فلان را پسر ها انجام بدهند، کار های این قسمت آشپزخانه را خانمش انجام بدهد، می گویند این اتفاقاتی که می شود

فالولد الذي يعمل مع ابيه في صناعته و الزوج التي تعين زوجها في تجارتها، این ها لا يقصد أى منهم أن يرتبط ارتباطاً ملزماً

می گوید این ها هم عقد نمی شود، این ها ارتباطات شخصی است، این داخل در عقد نمی شود، پدر و مادر می نشینند با همدیگر تقسیم بندی می کنند، این حرفش حرف درستی است، بعد ایشان بالاتر از این می گوید:

و لیس کل اتفاق یراد به احداث اثر قانونی یكون عقدا، اگر حتی اثر قانون داشته باشد این نیست، بل یجب أن یكون هذا الاتفاق واقعا

فی نطاق القانون الخاص و فی دائرة المعاملات المالية

این یک مقداری مشکل است، این حرف اخیر ایشان را قبول کردنش خیلی مشکل است. ایشان می گوید اولاً باید یک نطاق قانون

خاصی باشد، نطاق قانون خاص البته این مسئله ای که ایشان گفته نه این طرفش مسلم است چون این ها اعتبارات است و نه آن

طرفش، مثلاً در نطاق خاص غیر از نطاق خاص، فالاتفاق

حالا ایشان مثال می زند، معاهداتی که بین دولت و دولت می شود، دو دولت با همدیگر معاهده می بندند، می گوید این ها جز عقد

حساب نمی شود چون قانون خاص نیست، نیابة، نیابة در این جا به معنای نمایندگی مجلس است، نیابة و نائب به معنای نماینده

مجلس

و النيابة اتفاق بین النائب و ناخبی

ناخب یعنی منتخبین، فرض کنید یک کسی نماینده شهر این شهر می شود، یک نوع قرارداد است بین نماینده و بین مردم، می گوید

این عقد نیست، الان می دانید عده ای این را عقد می دانند، عقد وکالت هم می دانند. آن بحث معروف که مثلاً از نظر دینی حق دارند

خانم ها نماینده مجلس بشوند یا نه، مبتنی بر این است، عده ای نمایندگی مجلس را یک نوع اداره جامعه، قیومیت جامعه می دانند،

الرجال قوامون علی النساء، عده ای می گویند نه یک نوع عقد وکالت است، این می گوید عقد نیست.

عرض کردم چند تا مثال ها را بخوانم این واقعه هم اختلاف دارد، این طور نیست که من الان صاف بگویم عقد هست یا عقد نیست؟

این جز موارد اختلاف است، نماینده ای که از یک شهر نماینده می شود خب طبعاً قرارداد دارد که من بروم در مجلس این کار ها را

بکنم، رسمش این طور است، آن ها هم بهش رای می دهند

النیابة اتفاقٌ بین النائب، نماینده و ناخبی، ناخب یعنی منتخبین

بین منتخبین و بین نائِب (منتخب) یک نوع قرار داد هست اما می گوید این عقد نیست.

تولية الوظيفة العامة

می گوید تو بیا این جا استاندار بشو، خب استاندار نظام معینی دارد، تو بیا مثلاً این جا فرماندار بشو، تو بیا این جا مثلاً مدیر این

مدرسه بشو، و تولیة الوظيفة العامة

واگذاری یک وظیفه یعنی کار عمومی، یعنی یک کارمندی بشود، اتفاقٌ بین الحكومة و الموظف، بین کارمند، اصطلاحاً موظف در

لغت معاصر به معنای کارمند.

بین خود دولت و بین کارمند ها یک نوع قرارداد و اتفاق هست لکن می گوید این ها عقد نیست

و لكن هذه الاتفاقات ليس عقودا إذ هي تقع في نطاق القانون العام نه خاص، این مطلبش خیلی قطعی نیست که آیا این چهار تا

و سه مثالی که ایشان زده

قانون عام هم الدولی، قانون بین المللی،

الدستوری

دستور در اصطلاح قانون اساسی یا نظام قانون اساسی ای که هست، اصطلاحاً الان در لغت عربی دستوری را مرادف با کلمه

مشروطیت می گیرند، خود دستور و قانون اساسی مثلاً سلطنت مشروطه را الملكية الدستورية، دستور را قانونی می دانند.

و الاداری

نظام اداری، می گوید این یا در یک نظام بین المللی است یا یک نظام مال حکومت، نظام قانون اساسی است یا یک نظامی است مال

دولت و کارمند های دولت، هیچ کدام از این ها عقد نیستند، مگر بگوییم این ها وظائفی است که معین می شود، شخص می رود

متولی این وظائف می شود، غرض به هر حال ایشان این ها را به عنوان عقد قبول نمی کند و داخل در محدوده عقود است.

.....
بعد حالا این یک مشکل که خودش مشکل دارد.

پرسش: محدوده عقود را کجا می دانید؟

آیت الله مددی: مثل بیع و شراء و این ها.

پرسش: ما هم الان داریم، عموم و خصوصی را، خصوصی که شامل همین مثال ها نمی شود.

آیت الله مددی: بله عرض کردم این ها محل کلام است، شاید مثلاً بگوییم خود کارمند شدن یک نوع عقد است، قرارداد با دولت است.

حالا آن نظام دولتش احتمال دارد، اداریش هم احتمال دارد، اما غالباً نمایندگی مجلس را، غالباً نه، عده ای خب آن را وکالت می دانند.

و الزواج

آن مشکل این است، و الزواج اتفاق بین الزوجین

عقد نکاح، عقد ازدواج یک نوع قرارداد بین طرفین هست، معاهده هست

و التبنی

فرزند خواندگی، تبنی و فرزند خواندگی

فی الشرائع التي تجیزه

مراد از شرائع یعنی قوانین، قوانینی که فرزند خواندگی را اجازه می دهد چون اسلام اجازه نمی دهد.

و التبنی فی الشرائع التي تجیزه اتفاق بین الوالد المتبنی و الولد المتبنی

بین این پسر چون فرزند خواندگی این طور نیست که مثلاً بچه دو ساله، ممکن است مرد بزرگی باشد، این فرزند خواندگی در اسلام

بود و تا مدت ها هم عمل می شد چون در جاهلیت بود، بعد صریحاً به آیه مبارکه نهی شد و کسی هم که عملاً در خود رابطه با

رسول الله جز فرزند خواندگی بود زید بود پدر اسامه، زید مرد بزرگی بود، در جنگ اسیر شد، زید ابن حارثه، این غلام بود، پدر

پادشاه قسام بود که بین حجاز و سوریه بود و خود پدر هم آمد، حاضر شد پول هم به رسول الله بدهد که ایشان را آزاد بکند، پیغمبر فرمود پول نمی خواهد، خودش آزاد است برود، او هم گفت من پسر رسول الله هستم پسر شما نیستم، آن هم نفی ولدیت کرد در همان کعبه، گفت شاهد باشید که زید پسر من نیست، پیغمبر فرمود شاهد باشید که پسر من است، لذا بهش تا مدت ها زید ابن محمد می گفتند تا آیه نازل شد، ما کان ادعیائکم ابنائکم

علی ای حال این نکته ای که ایشان گفته این یک نوع، می گوید این تبنی عقد نیست، در تبنی به نظرم خوب است، حرف خوبی است، در تبنی حرفش حرف خوبی است، فرزند خواندگی را عقد ندانیم اما زواج را خیلی بعید است، ازدواج را عقد ندانیم خیلی بعید است، این قید که باید حتما در عقد مسئله مالی مطرح باشد این دو تا را ایشان، آن در آن ظاهرا عقدی نیست، آن یک نوع مثل ایقاع مانند است اصلا اما ازدواج انصافا عقد است و بعد هم ضابطه ای که در باب قرارداد است ضابطه در باب قرارداد یعنی یک اثر قانونی خاص را ایجاد بکنیم، ظاهرا این بر آن صدق می کند، بلکه شاید ایشان در ذهنش این بوده این اثر قانونی که مثلا زن در مقابل مهر باشد این قابل قبول ولو اگر بود مربوط به مالیش حساب می کرد، علی ای حال ما کرارا عرض کردیم هر عقدی دارای یک واقعیت ایقاعی خودش است یا به تعبیر مرحوم نائینی مُنشا دارد یا به قول ایشان حالا یک عنصر مادی دارد. هر عقدی دارای یک مُنشا خاصی است، عقد ازدواج مُنشاش علقه زوجیت در وعای اعتبار است، این علقه زوجیت و این رابطه زوجیت که در اشیاء به نحو تکوینی وجود دارد، من کل شیء زوج این را در وعای اعتبار بین دو نفر اعتبار می کند، این علقه زوجیت یک عقدی است که قابل اعتبار است و اگر اعتبار شد می شود عقد، با یک قراردادی دو نفر زن و مرد قرارداد می بندند که این ازدواج حاصل بشود. بلکه یک اشکالی که دارد همانی است که سابقا نقل کردیم، آقای خوئی می فرمایند این زوجیت چون عقدی است از طرفین کلّ یكون زوجا للآخر لذا فرقی نمی کند ایجاب را مرد بگوید یا زن، ممکن است ایجاب را مرد بگوید چون علقه زوجیت علقه ای است بین دو طرف، و ما توضیحاتش را عرض کردیم، اخیرا به یک مناسبتی متعرض شدیم، طبق قاعده عقلانی همین طور است اما در طبق عرفی که در میان جامعه عربی بوده و بعد جامعه اسلامی این را آمدند تفکیک قائل شدند، گفتند التزام باید از طرف زوجه باشد، زن باشد، و قبول

از طرف مرد، و لذا اگر بنا بود که مرد اول بگوید قبول می کردند که مرد اول بگوید اما آن را استیجاب گفتند، طلب ایجاب یعنی یک ذهنیت اجتماعی بود که این عقد دو طرف دارد، ایجاب و قبول، مثل بقیه عقد ها و ایجاب هم فقط شأن زوجه است، خوب دقت بکنید که اگر مرد اول گفت این استیجاب است، در کتب فقهی ما تعبیر استیجاب، استیجاب یعنی طلب ایجاب یعنی ایجاب اساسا از زن است، مرد از او طلب می کند و باز هم توضیحا عرض کردیم چون اگر مبتلا شدید به اجرای صیغه عقد، از شواهد این طور در می آید غیر از این نکته ای که عرض کردیم ایجاب که از زن صادر می شود هم باید در هیئت باب تفعیل باشد و هم به صیغه ماضی باشد، زن می گوید زوجتک نفسی اما در استیجاب که از طرف مرد است هیئت باب تفعیل است و صیغه مضارع است، هر دوش عوض می شود، چرا؟ چون شان مرد ایجاب نیست، استیجاب است لذا صیغه مضارع می آید تو یعنی ایجاب بکن، این روایت داریم از ابان ابن تغلب، البته این متن روایت را در عقد منقطع داریم نه دائم، و إذا قلت لها اتزوجک علی کتاب الله و سنة نبیه لاجل کذا و شرط کذا فقالت نعم فهی زوجتک، استیجاب این صیغه استیجاب است، اتزوجک علی کتاب الله و سنة نبیه، حالا این، و إذا قالت بمهر کذا، حالا در دائم، اجل هم در منقطع، فإذا قالت نعم فهی زوجتک، اما در ایجاب که در قرآن هم آمده، چون در قرآن یک جا اینی آرید أن أنکحک احدی، آن معلوم نیست عقد باشد، شاید جمله خبری باشد از استقبال، چون پدر هم بوده اما زوجناکها که در قصه زینب و همین زید که الان اسمش را بردیم آمده است این احتمالا شاید صیغه عقد باشد، زوجناکها، هم صیغه باب تفعیل است و هم ماضی است، در این جا هم ماضی است، دقت می فرمایید؟

پس بنابراین البته حالا این بحث هم کردیم، یک بحث دیگه هم ما اضافه کردیم که اگر وکالت گرفت چجوری بگوید؟ ظاهرا باید به این صورت بگوید إن موکلی یتزوج مثلا موکتک، این طور باید بگوید، اتزوجک را اگر بخواهد بگوید، استیجابی که در وکالت است این جوری، آن بحث که جای خودش است.

پرسش: از این زوجناکها در می آید که ایجاب مال زن است یا مال مرد است؟

آیت الله مددی: نه آن در می آید که ایجاب مال زن است و طرف مقابل مرد است و لذا از آن در می آید که باید مرد اول باشد و زن دوم بشود، ایشان می گوید:

و لكن يجدر أن لا تدعى هذه الاتفاقات عقودا

تبنی را، فرزند خواندگی را حرف بدی نیست انصافا اما ازدواج را، این خیلی بعید است، این مطلبی که ایشان فرموده. آن وقت ایشان باز بحثی کردند که آیا عقد یک رابطه شخصی است یا عنصر مادی که در التزام گذشت، همان بحث را تکرار فرمودند. ما در مقدمه ای که عرض شد عده ای از مباحثی که به عنوان اساسی بود که مطرح کردیم یکی مبدأ سلطان اراده بود، ایشان در این جا در بحث عقد دیگه مفصل وارد، آن اجمالیش بود، وارد بحث سلطان اراده و تاثیر سلطان اراده و بحث های متفرقه هم ایشان دارد، تاثیر المبادی الدینیة و قانون الكنيسة که آیا این در این سلطان اراده، بعد عوامل اقتصادی، خیلی مفصل وارد بحث شده که عرض کردیم چون این بحث های تشخیص خارجی است الان ما در این جا وارد این بحث نمی شویم، این در بحث های خودش که ان شا الله بیاید.

بعد در صفحه ۱۴۹ بعد از آن مقدمات متعرض تقسیم عقود شده، این را من می خوانم چون تقسیم عقود را از نائینی خواندیم، اگر یادتان باشد از نائینی تقسیم عقود را به اذنیة و عهدیه خواندیم تقسیم عقود را هم به این اصطلاح جدید متعرض می شویم. ایشان می گوید که تقسیمات مختلفی برای عقود ذکر شده و باز از همان قوانین غربی اسم می برد که من فعلا وارد بحث نمی شوم، آن وقت تقسیمات:

یک تقسیم که به نظر من خیلی اساسی است

فالعقد من حیث التكوين، وجود عقد و به وجود آمدن عقد

إما أن يكون عقدا رضائيا یا عقد رضائی است که چون ما سابقا خیلی اسم بردیم دیگه تقریبا روشن شد

أو عقدا شكليا یعنی دارای یک چارچوب معینی است، آن دیگه چارچوب معین نمی کند، فقط رضای طرفین است

أو عقدا عینیا

حالا بحث عقد عینی را بعد اضافه می کنم، الان بخواهم توضیح بدهم یکمی طول می کشد بگذارید در بحثش چون این بحث واقعا در فقه ما هم تاثیرگذار است یعنی این بحث در فقه ما ابهام هایی دارد، نه این که از این ها تاثیر پیدا کردند. انصافا در فقه ما هم عقد عینی، ایشان چهار تا عقد را عینی می داند، ان شا الله اشاره می کنیم و توضیحاتش را عرض می کنیم.

و من حیث الموضوع إما أن یکون عقدا مسمى و إما أن یکون عقدا غیر مسمى

مراد از عقد مسمى عقدی که عنوان دارد مثل بیع، عقد غیر مسمى عنوان ندارد، با هم قرار داد می بندیم، نه بیع است، نه اجاره است مثل همان مثالی که به شما عرض کردم بنا بر این که عقد واحدی باشد، در سابق مثال می زدند به رفتن شما به حمام که حمام می روید، ده دقیقه، ربع ساعت، بیشتر، کمتر، هستید آبی مصرف می شوید و در می آورید ده تومان به حمامی می دهید. این را آمدند گفتند عقد غیر مسمى، چون نه اجاره است، نه بیع است، عنوان خاصی ندارد لکن یک قراردادی است، خودش برای خودش یک قراردادی است، این را بهش عقد غیر مسمى می گویند، البته عقد غیر مسمى طبیعتا بیشتر در عقد رضائی پیدا می شود و طبیعتا در جوامع ما الان زیاد شده یعنی سعی می کنند عقود مختلف و قرارداد های مختلفی را ببندند که زیر هیچ عنوان نیاید، شکل نمی آید، این الان کارآمدی این زیاد است یعنی فرق بین قدیم و جدید این است، در قدیم عقد مسمى بیشتر موثر بود، الان بشر رو به عقد غیر مسمى است، عقد عنوان دار نمی خواهد، خودش هر جوری قراردادی بستند انجام شد

و قد یکون عقدا بسیطا مثل همین بیع و اجاره

و قد یکون عقدا مختلطا

همان مثال حمام هم باز همین است چون مثال حمام را عده ای عقد مختلط گرفتند یعنی عقدی گرفتند که هم توش اجاره است، هم توش بیع است مثلا، هم جعالة است، دو سه جور عقد در این جمع شده. این را اصطلاحا مختلط می گویند و ان شا الله توضیح خواهیم داد که شاید دقیق تر این باشد که عقد بسیط بگیریم و مختلط و مرکب، مرکب را هم اضافه کردند، مختلط غیر از مرکب باشد،

مختلط عقدی باشد که در آن واحد توش اجاره هم هست، بیع هم هست، اما عقد مرکب آن عقدی باشد که توش خصائص هر کدام را دارد، اجاره نیست، بیع نیست، یکمیش از اجاره است، یکمیش از بیع، اسم این را عقد مرکب می گذارند، مختلط آنی است که مثل همین حمامی را، بگوییم شما که حمام می روید به لحاظ این که ربع ساعت در حمام هستیم این عقد اجاره است، آب را مصرف می کنید عقد بیع است، ببینید این اسمش را می گذاریم مختلط، دو تا عقد است، حالا یا یک اسمی را مختلط می گذاریم. یک دفعه بگوییم این نه اجاره است و نه بیع است، از خصائص بیع هم دارد این اسمش را می گذاریم عقد مرکب، یا دو تا عقد است که در یک جا جمع شدند این را مثلا بگوییم مرکب، یا یک عقد است دارای خصائص دو سه تا عقد است اسمش را بگذاریم مختلط، علی ای حال دو جور ما در ترکیب یا اختلاط فرض می کنیم.

و هو من حیث الاثر إما أن یکون عقدا ملزما للجانبین أو لجانب واحد که عادتاً جانب واحد را ما ایقاع می گویم

و إما أن یکون عقد معاوضة یا عقدی است که بدل دارد یا عقد تبرعی است، أو عقد تبرع، عقدی است که پولی در ازایش نیست

و هو من حیث الطبیعة إما أن یکون عقدا محددًا

یا عقدی است که چارچوب هایش مشخص است

أو عقدا احتمالیا أو عقدا فوریا أو عقدا ضمناً

این اقسام عقود را، این ده جلدی که ایشان نوشته، ده جلد قطور که یکیش دست من است، این اقسام عقود را در ضمن این ده جلد

بیان کرده، اقسام و کیفیت این ها

پرسش: آخری چی بود؟

آیت الله مددی: و ضمانی، عقد ضمانی معین، یعنی در یک بازه زمانی معینی یا نه فوری است.

آن وقت تقسیم اول عقد رضائی و شکلی و عینی، البته در بحث عقد رضائی و شکلی خیلی وارد در حاشیه اش بحث شده و قوانین و

مواد قانونی، من فکر می کنم عقد رضائی کاملاً واضح شد

ما یکفی فی انعقاده تراز المتعاقدين أى اقتران الايجاب بالقبول، فالتراضى وحده هو الذى يكون العقد، در عقد رضائی نظر فقط به رضاست، لفظ که شما بکار می برید مبرز آن است.

هیچ کار نمی کند، و لذا ممکن است مبرز کتابت باشد، ممکن است کسی با اشاره بگوید که این به جای آن.

مبرز و اکثر العقود فى القانون الحديث رضائية

ایشان می گوید در قوانین جدید بشر رو به این آورده و البته می گوید اشکال ندارد.

و لا يمنع من أن يشترط فى اثباته شكل مخصوص

چون ممکن است ما بگوییم عقد دارای شکل مخصوص است لکن طریق اثباتش، این می گوید لفظ طریق اثبات، این راجع به این.

عقد شکلی ما لا يتم بمجرد تراض المتعاقدين، تراضی قطعی پیدا بکند.

بل يجب لتمامه فوق ذلك اتباع شكل المخصوص يعنيه القانون.

مثلا می گوید اگر شما خانه فروختید حتما باید سند نوشته بشود، آن هم باید مثلا در محضر رسمی، در بنگاهی بنویسید این ملکیت

تمام نمی شود، شکل معینی و محدودی را قانون برایتان قرار می دهد برای این نقل و انتقال، برای قرارداد. اصطلاحا این را عقد

شکلی می دانند.

ایشان می گوید و اکثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيه العقد

بعد مطلب دیگری، این را هم چون می خواهیم مبتلا بشویم.

و لم يبق فى القانون الحديث إلا عددٌ قليل من العقود الشكلية

در قانون حديث، عقود شکلی خیلی کم شدند. یعنی وضع جدید رو به عقود رضائی می رود، یعنی عمده این که من راضی هستم این

جایجایی بشود، حالا می خواهد به لفظ باشد، به نوشتن باشد، به اشاره باشد، به هر راهی که باشد، به اثر خارجی باشد، بیشتر روی آن

است.

الغرض من استبقاء شکلیتها هو فی الغالب تنبيه

اگر هم جایی شکلی است در جایی که مهم است، اهمیت دارد، اگر جایی شکلی مانده مثل خانه است، قیمتش بالاست اهمیت دارد، این می گوید باید نوشته بشود، نوشته هم باید در محضر باشد و این طوری باشد، یک قیودی می گذاریم، خیلی تعبیر قشنگی است، الغرض من استبقاء شکلیتها، این که شکلیتش را هنوز نگه داشتند هو فی الغالب تنبيه المتعاقدين إلى خطر ما يقدمون عليه من تعاقد، که این خطر دارد مثل هبه و رهن و این جور چیزها، اگر خطری نباشد بله.

حالا بعد ایشان یک حرف دیگری دارد این هم درست است

و قد تقدمت الإشارة إلى أن العقود بدأ تكون شكلية في القديم

در قدیم بیشتر شکلی بود و تطورت بعد ذلك إلى أن صار أكثرها رضائيا و القليل هو الشكلي

آن وقت یک شرح نکات تاریخی هم می دهد که از محل بحث ما خارج است

عقد سوم هم عینی، عقد عینی عقدی است.

پرسش: مبهم ۳۸:۵۰

آیت الله مددی: شما همه اش به یک ور دیگه غش می کنید، زود به ازدواج معاطاتی می روید.

و العقد العینی هو عقد لا يتم بمجرد التراضي بل يجب لتمام العقد فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد، این خیلی لطیف است.

عقد عینی این است که اضافه بر عقد و تراضی و ابراز باید تسلیم عین هم توش باشد، ایشان می گوید عقود که الان عینی اند چهار

تاست: قرض و عاریه و ودیعه و رهن، رهن هم یک جورش

ان شا الله فردا، این بحث عقد شکلی لطیف است، در خود ما خیلی مشکل دارد. حالا مشکل خود ما را شاید اشاره مطرح بکنیم چون از

بحث بیع ما خارج است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين