

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

بحثی که بود راجع به عقود عینی که عرض کردیم فقط یک کلیاتی می خواستیم بگوییم که کلا یک مقداری طول کشید به خاطر
صعوبت هایی که در بخش های فقهی ما آمده و غالبا هم دیگه در بحث های خارج آن قسمت ها را الان نمی رسم بخوانیم، گفتیم لا
اقل کلیاتش را این جا عرض بکنیم، یک مطلبی را سابقا عرض کردیم که شاید مثل رهن که اول عقد عینی بوده و بعد تبدیل به
شکلی یا رضائی شده بر اثر این بوده که مثلا قانون خیلی قوی نبوده، و لذا مجبور بودند قبض بکنند، و بعد با سطره قانون دیگه خود
قانون حفظ شده، البته این فقط مجرد احتمال بود و هدف ما هم خصوص رهن نیست چون عقد های دیگه هم این جور هست، قرض هم
مثلا الان عقد عینی است، هبه هم هست با این که در آن جا مسئله وثیقه مطرح نیست، ظاهرا باید بگوییم یک امر اجتماعی بوده به هر
حال، حالا یا به خاطر ضعف قانون بوده یا نکته دیگری بوده یا مثلا در هبه اگر هبه می کرد و قبض نمی شد می گفتند این بر می
گردد، مثلا ممکن است دو مرتبه خودش جز اموالش خودش قرار بدهد، به قول ما ها احتیاطا پول را هم از طرف می گرفت یا جنس را
از طرف می گرفت که طرف برنگردد. به هر حال ممکن است آثار مختلفی باشد نه خصوص این نکته ای که در رهن است چون آن
پنج عقد دیگه، چهار عقد دیگه این ها همه اش جنبه وثیقه ای که ندارد، آن نکته را چون من گفته بودم می خواستم عرض بکنم،
مضافا به این که اصولا اگر قانون بنا شد سطره داشته باشد و سلطان داشته باشد و قوی بشود اصولا نیاز به وثیقه نیست، نه این که
وثیقه می شود غیر عینی چون وقتی گفت که من به این آقا مدیونم این قدر، حالا اگر نداد قانون ازش می گیرد، می خواهد وثیقه
بگذارد یا نگذارد، این نکته ای ندارد و این طور نیست که حالا بگوییم قانون می آید این را انجام می دهد.

عل ای حال کیف ما کان آن نکته را چون من سابقا عرض کرده بودم یک توضیح مختصری می خواستم بگویم که در عقود عینی
ممکن است نکات اجتماعی خاص برای هر کدامش مطرح باشد، محفوظ باشد، مثلا در هبه وقتی می آمد هبه می کرد مثلا می گفت

این فرش را به تو هبه کردم، خانه خود واهب است، خب این می گفت متزلزل است، فردا می گفت برگشتم، حساب ندارد لذا برای این که جلوی برگشتن آن را بگیرند می رفتند آن را می گرفتند، قبض می کردند. و تدریجا این جور شد که اگر تو یک چیزی را بخشیدی بهش بده، همین که لفظی بگویی بخشیدم این کفایت نمی کند. غرض یک نکات اجتماعی است در هر کدامش یک نکات اجتماعی و وضع جامعه و خصوصیات جامعه مطرح است و عرض کردیم انصافا این طور شده که این عقود که به اسم عقود عینی است تدریجا شکل عینی بودنش را از دست دادند، یا به صورت رضائی هستند یا به صورت عقود شکلی هستند. این یک نکته.

این که آیا یک عقدی عینی باشد بعد تبدیل بشود به صورت زمانی، آیا در فقه، فرض کنید ما در روایات در بیاوریم که عقد رهن عقد عینی است، لا رهن إلا مقبوضا، آیا می شود بگوییم بر اثر اختلاف شرائط همین عقد عینی بشود شکلی، گفتیم انصافش مشکل دارد، شرائط بیاید حکم را عوض بکند مشکل دارد. اگر رهن بناست عقد عینی باشد قبض در آن دخیل باشد با گذشت زمان عوض نمی شود، بله این نکته را باید همان وقت می گفتیم یادمان رفت چند روز پیش که مطرح کردیم باید همان وقت عرض می کردیم. قبض به زمان عوض می شود نه حکم، یعنی انحاء قبض ممکن است در زمان های مختلف و در جامعه های مختلف و با تمدن های مختلف، با امکانات مختلف، خود قبض شکلش عوض بشود، فرض کنید اگر خانه ای را رهن داد ممکن است به این صورت باشد که برود سند خانه را با کلید خانه، کلید خانه را پیش این آقا بگذارد، بگویند در عرف امروز این قبض است، لازم نیست برود خانه را قبض بکند، من باب مثال عرض می کنم لذا در همین جا هم، البته این بحث قبض را عاداتا ما در بحث مکاسب متعرض می شویم اما بعد از خيارات، مرحوم شیخ بعد از خيارات متعرض قبض شده که حقیقت قبض، همه علما متعرض شدند نه این که فقط مرحوم شیخ، در مکاسب شیخ آن جاست، این جا هم به مناسبت لا رهن إلا مقبوضا خب آقایان متعرض شدند یا در قبض باب هبه متعرض شدند، در بیع هم داریم، فقط فرقی این است که در بیع قبض رکن نیست، در عقود عینی قبض رکن است، این فقط فرقی همین است، و إلا قبض مفهومش یکی است، هیچ فرقی نمی کند، این را می شود قبول کرد که قبض در تمدن ها و فرهنگ های مختلف و شرائط اجتماعی عوض می شود، سابقا قبض به این بود که بگیرد، حالا قبض به این نیست که حتما برود در خانه بنشیند و خانه را بگیرد، نه

بنشینند، در اختیارش بگیرد، ممکن است با نوشتن ورقه ای هم بگوید این خانه در اختیار من است من هر وقت بخواهم بفروشم یعنی سر وقت دین خودم، حق دارم آن را بفروشم و قضای دین، دین خودم را از این در بیاورم پس بنابراین انصافش در قبض می شود توسعه بدهیم

پرسش: مبهم ۶: ۵

آیت الله مددی: آن جا اصلا قبض نمی خواهد که، آن جایی که قبض می خواهد قبض در زمان ها مختلف است، انصافا این را می شود قبول کرد، حکم را به زمان عوض نکنیم، دقت می کنید چی می خواهیم بگویم؟ نگوید رهن اول قبض در آن شرط بود، عقد عینی بود، از عبارت لا رهن إلا مقبوضا، اما الان شرائط عوض شده رهن عقد شکلی شده یا رضائی شده، این را نمی شود قبول کرد. پرسش: احکام را در باب عقود امضائی بدانیم چرا نشود؟

آیت الله مددی: نمی شود نه، امضائی هست اصلش امضائی است، وقتی امام بفرماید لا رهن إلا مقبوضا دیگه حلال محمد حلال الی یوم القيامة دیگه عوض نمی شود. بله شرائط قبض عوض می شود، این را قبول داریم، اگر ما امضائی به آن نحو بدانیم خب تقریبا نود درصد شریعت را باید بگوییم عوض می شود.

به هر حال آن حرف ها را نمی شود زد، غیر از عبادات کلا باید بگوییم عوض می شود و این را نمی شود زد و چون سیر مصالح، ما می گوییم این طور شرائط زمانی این طور است حتی در عبادات، فرض کنید کسی بگوید الان شرائط جوری است که ما گوسفند را به جای این که در منی بکشیم افراد در خانه های خودشان بکشند، با این حرف ها و این که این ملاکات را نمی شود کشف کرد و تغییر احکام طبق این ملاکات که خودمان استظهار کردیم، خودمان در آوردیم قطعا نمی شود داد و قطعا تغییر شریعت لازم می آید، این را نمی شود انکار کرد.

پس یک بحث دیگر راجع به این است که ما تغییر عقد را از عینی به رضائی قبول نمی کنیم، اما این که قبض در یک شرائطی غیر از قبض در شرائط دیگر بشود این را می شود قبول کرد، انصافا جا دارد، این راجع به این مطلب که ایشان متعرضش شده

بعد در عقد رضائی حالا غیر از شرحی که ایشان در عقد شکلی داده، در عقد رضائی غیر از این بحث هایی که الان ایشان، حالا آقایان اگر خواستند نگاه نکنند غیر از این بحثی که ایشان در این جا آورده یک بحثی در ذیل تقسیم چهارم می آید، در این کتاب در صفحه ۱۵۹ ایشان دارد اصبح عقد القرض و عقد العارية و عقد رهن الحیازة فی القانون المدنیة الجدید عقودا ملزمة للجانبین بعد أن صارت عقودا رضائیا، یعنی می خواهد یک نکته دیگری هم در این عقود بگوید، حالا آن چون حاشیه اش هم نسبتا مفصل است و مناقشات علمی با بعضی از علمای قانون خود مصر کرده نمی دانیم، حالا برسیم آن جا احتیاج باشد چون آن بحثش هم لطیف است، این بحثی که الان ما در عقد عینی در این کتاب داریم این در حقیقت در صفحه در همین جلد یکی که این چاپ دست من است در صفحه ۱۵۳ آمده، آن حاشیه و بعضی از نکات لطیفی که دارد در ذیل عقد لازم از یک طرف، لازم از دو طرف، در ذیل صفحه ۱۵۹ آورده، حدود شش صفحه بعد از این، مطالب قشنگی دارد اما خب چون بنای ما نیست که کل این ها خوانده بشود وارد این بحث نمی شویم. این راجع به این مطلب که عرض کردم این مطلب را یکمی ما بیشتر صحبت کردیم، به خاطر تاثیری که فعلا در فقه سنی و شیعه گذاشته، سرش هم این است که در عبارات اصحاب ما وقتی در این پنج عقد، یا در دو تایش یا در یکیش یا در سه تایش متعرض شدند آن جا متعرض قبض هم شدند، عباراتشان خالی از تشویش نیست، آن وقت اگر این مطالبی که در این جا آمده راست باشد طبق این تصویر باید جلو برویم یعنی آقایان خوب بود در فقه این جوری بحث می کردند که یک در این پنج عقد یا چهار تا یا سه تا یا دو تا یا یکی، در این ها آیا قبض رکن عقد است؟ یا نه مثل بیع است؟ دو: آیا به خود عقد ملک حاصل می شود؟ مثل بیع، یا به قبض حاصل می شود؟ سه: آیا ملک به مجرد قبض حاصل می شود، تاثیر قبض در ملک است یا در لزوم است؟ آن ملزم می شود. پس در حقیقت چون آقایان جور های دیگه تصویر فرمودند، البته انصافا تصویر های دیگه هم دارد که من نمی خواهم وارد بحثش بشوم، الان سه تا تصویر قابل تصور است چون به این وضوح و به این روشنی نیامده من در این جا عرض کردم یک مقدار کلمات اهل سنت را هم نگاه کردیم، کلمات اهل شیعه و الحمد لله همه شان اضطراب دارند، سر اضطراب در حقیقت همین بوده، آن وقت به لحاظ دلیل بعضی از روایات ما در می آید که خود رهن عقد عینی است، یعنی قبض در آن تاثیر دارد. در باب هبه هم در می آید. در باب های

دیگه نداریم، در باب هبه هم در می آید که گاهی این عقد اصولا عقد عینی است، لکن در کلمات فقهای ما مخصوصا فقهای که بعد آمدند و فقهای اهل سنت غالبا این جور نیست، قبض را دخیل در ملک می دانند و در بعضی از عبارات ما هم قبض را دخیل در لزوم می دانند، اگر قبض کرد آن ملکی که بر اثر هبه پیدا می شود آن لازم می شود، حق رجوع توش ندارد، دیگه آن بحث ها می خورد به بحث های انفرادی هر کدام از آن عقود که از محل کار ما خارج است، ما دو سه روز صحبت کردیم که این در ذهنتان اگر باشد آن جا مباحث را، تشویش را شاید بشود حل کرد، البته شاید بشود به لحاظ تصویری تشویش را حل کرد اما نتیجه گیری نهایی آن جا مشکل دارد، چون آیا لا رهن إلا مقبوضا را قبول بکنیم؟ من به نظرم لا رهن إلا مقبوضا می گوید رکن است اما آقایان نفهمیدند، بردند روی مسئله به این که مثلا اثر عقد در آن وقت ظاهر می شود یا لزوم عقد است یا صحت عقد است؟ البته مگر بگوییم مرادشان از صحت عقد، وجود باشد، در کتب ما آمده که آیا در باب رهن، قبض تاثیر در صحت عقد رهن دارد یا در لزومش؟ خب این باید قاعدتا این جور می گفتند یا تاثیر در تکوین عقد، اصلا تحقق عقد، مگر مرادشان از صحت عقد، تکون باشد، چون آن هم عبارت خیلی روشن نیست من نمی توانم الان جز ما نسبت بدهم که چیست، این نکته را من این جا عرض کردم و معلوم هم شد این مطلب، حالا پیش ما که استظهارات از عبارات و روایات است، معلوم شد که در پیش قوانین جدید خود این مطلب فی نفسه مشکل دارد، حالا پیش ما استظهارش مشکل داشت این ها فی نفسه، یعنی قوانین هی عوض شدند، گاهی عقد عینی بودند و گاهی هم عقد رضائی یا شکلی بودند.

بحث دیگر این دو تا تقسیم بود، تقسیم دوم عقد مسمی و غیر مسمی یعنی ما دارای یک عقود هستیم که دارای نام و عنوان هستند، عقود هستیم که عنوان ندارند، طبیعتا این عقد غیر مسمی که اسم ندارد الان خیلی نقش بازی می کند. یعنی عقود مسمی محدودند، یا بیع است یا اجاره است، پنج تا، ده تا بیشتر نیستند، خوب دقت کردید؟ آن وقت مشکل در فقه معاصر ما در کجاست؟ این است که آیا ما این عقود را به عقود مسمی برگردانیم یا نه؟ فرض کنید مثلا عقد بیمه را مرحوم آقای خوئی ارجاع دادند به عقد هبه معوضه، چون هبه معوضه که داریم، اما فرض کنید بعضی از آقایان عقد تامین یا عقد بیمه را ارجاع ندادند، عقد مستقلی گرفتند، خب این چه

عقدی است؟ خودش مستقل است، عقد مستقل است، عنوان هم ندارد، عقد بی نام، اصلا عنوان ندارد، بی اسم، عرب ها گاهی معاصرین بلاسم می نویسند، بلاسم یعنی بلا اسم، عقد بلاسم، اسم ندارد، عقدی است که اسم ندارد، عنوان ندارد، عقد تامین، عقد بیمه خودش عنوان ندارد، آن وقت لذا ما در فقه ان شا الله بعد خواهد آمد در مکاسب در همین بیع، ان شا الله تعالی در اصالة اللزوم در عقود باید تاسیس اصل بشود، آن تاسیس اصل این است که می گوئیم اصل اولی این است که شارع همه عقود را اجازه داده، اصل اولی این است که همه قرارداد های طرفینی را اجازه داده، و إلا اگر این اصل اجازه نباشد تمام عقود و قرارداد ها باطل است مگر آن هایی که عنوان دارد، بقیه اش باطل می شود پس این بحثی که ایشان فرموده عقود مسماة و غیر مسماة، عقد مسمی و غیر مسمی این در فقه ما هنوز هم هست و خیلی هم تاثیرگذار است مخصوصا الان، پس بنابراین دو تصویر هست، یک تصویر این است که باید علمای قانون، خوب دقت بکنید جمع بشوند هر نوع قراردادی که امروز بشر هی می خواهد درست بکند این را زیر یکی از آن شکل های قبلی ببرد، به شکل مثلا بیع در بیاورد، و مخصوصا شما الان می دانید الان انصافا ولو می گویند چون عقود و این ها زیاد شده، شکل رضائی بیشتر است اما در عین این که زیاد شده، امکانات ضبط بشر هم زیاد شده، الان شما فرض کنید به یک فروشگاه که می روید یک جنسی که می خرید بهتان ورقه می دهد دیگه، از این دستگاه هایش ورقه در می آید، روش نوشته خریدار کیست، جنس چیست، مقدارش چیست، قیمت واحدش چیست، این مثلا چقدر بهش تخفیف داده، تمام این ها هست، این در حقیقت عقد شکلی است دیگه، به عقد رضائی سابقا می رفتیم یک پول می گذاشتیم فرض کنید شیشه گلاب بر می داشتیم، سابقا این طور بود، این عقد رضائی بود، سابقا شکلش به شکل عقد رضائی بود، الان در حقیقت یعنی در حقیقت بشر به این نکته رسیده چون درست است که عقود خیلی زیاد شدند اما چون امکانات زیاد است لذا این دسته از علمای قانون یا فقهای ما اصرار دارند که برای این که شرائط روشن بشود قرارداد های جدیدی که پیدا می شود همان شکل قانونی بهش بدهیم، داخل در عقود مسمی بکنیم، چون عقود مسمی یک آثاری دارد، عنوانی دارد مثلا الیبعان بالخیار، عقد اجاره توش خیار ندارد، عقد بیع توش خیار دارد، این آثار را چون دارد این را داخل در آن عناوین معین بکنیم حالا این خیلی هم آسان است، به همین شکلی که الان به شما عرض کردم، دستگاه هست، کامپیوتر هست، شما می

توانید در یک آن واحد صد ها هزار معامله را وارد بکنید، پس بنابراین در صورتی که خود شما قبلا می رفتید یک شیشه گلاب می گرفتید، پول می گذاشتید شیشه گلاب بر می داشتید، حالا شیشه گلاب را می گیرید پیش حسابداری می روید بهتان ورقه می دهد می نویسد خریدار، جنسی که خریده، همان چیزی را که سابقا شما بعت اشتریت و با خصوصیات می فرمودید الان به صورت کتابتی شده، ایشان هم گفت دیگه، ایشان هم یکی از مهم ترین شکل های عقد شکلی را کتابت می داند و لذا هم اصلا دیدید که در بعضی از فروشگاه ها نوشتند هیچ جنسی بدون این که ورقه باشد اعتبار ندارد، می نویسند، بدون این که ورقه حسابداری باشد اعتبار ندارد، این معنایش عقد شکلی است، این که می گوید بدون این اعتبار ندارد این عقد شکلی است، آن وقت اگر عقد شکلی بود آن خصوصیات عقد را در آن جا ضبط می کند پس این تقسیمی که ایشان دارد، عقدی که عنوان دارد، عقد هایی که عنوان ندارد و بدون اسم اند این درست است

ایشان می گوید:

و العقود المسماة فی القانون الجديد

عقد هایی که نام دارند و عنوان دارند، آن وقت این دسته بندی چون این دسته بندی را هم مرحوم آقای نائینی فرمودند من عرض کردم بیشتر دسته بندی و خصوصیات بحثیش جای خودش.

یک: إما أن تقع علی الملكية،

عقودی که، قرارداد هایی که روی ملکیت و جابجایی ملکیت است

و هی بیع، بیع در اصطلاح این قانون جایی است که عوضش پول باشد، کالا به پول، اصطلاحا کالا به پول را بیع می گویند

دو: و المقایضه، عرض کردم با قاف و یاء و بعدش هم ضاد، اخت الصاد، مقایضه یعنی کالا به کالا، پایاپا، یکی بیع است، که بیع عبارت از کالا به پول، دو مقایضه که کالا به کالا، سه: هبه، عقد هبه بخشیدن، شرکت، قرض و صلح، این چند تا عقدی است که روی

ملکیت کار می کند، البته صلح روی غیر ملکیت هم کار می کند

دو: و إما أن تقع على المنفعة، این می رود روی منفعتی

و هی، یکیش ایجار است و یکیش عاریة الاستعمال، چون عاریه به دو قسم است، فقط پیش این نگهداری بشود، یکی هم این که نه مصرف بکند، می گوید این خانه در اختیار تو، یک ماه در خانه زندگی بکن، این منافع است، البته ایشان منفعت گرفته، در فقه ما منفعت نیست، انتفاع است، اصطلاحاً، حالا ایشان عاریت و استعمال را در نقل منافع گرفته در فقه ما بین منافع و انتفاع فرق گذاشتند.

پرسش: ودیعه چی؟

آیت الله مددی: ودیعه دیگه تصرف نمی کند، استعمال نمی کند، در ودیعه استعمال ندارد، نگهداری می کند، امانت است

و إما أن تقع على العمل

یا بر عملی واقع می شود و هی المقاوله

مقاوله را ما الان پیمانکاری می گوئیم یا معماری، الان غالباً عرب ها متعارفشان کمیسیون می گویند،

و التزام المرافق العامة

امور عمومی مثل تنظیف خیابان و این جور چیز ها

و عقد العمل

قرارداد، این را ما اصطلاحاً اجاره می گیریم، ایشان عقد العمل را فقط اجاره را در اصطلاح خودمان اجاره ابدان و اجاره اعیان، ما اصطلاحاً این جور است، اجاره اعیان را ایشان اجاره گرفته، اجاره ابدان را عقد العمل گرفته، ما اصطلاحاً هر دو را اجاره می گیریم، خوب دقت بکنید هم منافع بدن یا منافع یک شیء هر دو را اجاره حساب می کنند لکن اگر روی بدن باشد بهش می گویند اجاره ابدان و در این جا مستاجر آن کسی است که عمل به او بر می گردد، در مقابل مستاجر اجیر است، اصطلاحات را خوب دقت بکنید مثلاً شما می گوئید یک بنایی برایتان کار بکند،

پرسش: کنترات

آیت الله مددی: کتترات نه، کار می کند، کتترات نیست، کتترات همان مقاوله است، پیمانکاری،

شما می گوید بیا در خانه من کار بکن یا این لباس را بدوز، این کتترات نیست، این عمل است، آن وقت به شما می گویند مستاجر، به آن بنا یا خیاط می گویند اجیر، در اجاره ابدان مستاجر و اجیر و اجرت، آن پولی که می خواهیم بهش بدهیم اما در اجاره اعیان خانه تان را به یک کسی اجاره می دهید بهش می گویند موجر، موجر کسی که صاحب ملک است، مستاجر کسی که در این جا آمده استفاده می کند، اجاره هم آن مال الاجارة آن پولی است که داده می شود، غرض لفظ مستاجر در اجاره ابدان آن کسی است که عمل به او بر می گردد، آن کسی است که می گوید بیا برای من خیاطی بکن، این بهش مستاجر می گویند، در اجاره ابدان در مقابل مستاجر، اجیر است. در اجاره اعیان مستاجر به کسی می گویند که مالک نیست می آید از منافع استفاده می کند، به این مستاجر می گویند، متعارف است، در مقابل آن موجر است،

غرض معلوم شد؟ یک اصطلاح مستاجر این ور داریم و یک اصطلاح مستاجر آن ور، به هر حال ایشان و الوکالة و الودیعة، ودیعه را این جا گذاشته و الحراسة، پاسداری مثلا، نگهبانی، حالت نگهبانی،

و یضاف إلى ذلك عقود الغرر

خود ایشان هم عقود غرر را آورده، یک فصل است، به نظرم جلد ده از وسط است، حالا من تازگی دیدم شاید سه چهار روز پیش، فقط هم جلد نه بود، ده بود، یکی از این جلد های متاخر، یک فصلی را ایشان به نام عقود غرر دارد، عقودی که مبتنی بر غرر است یعنی به اصطلاح ما خطر، ریسک پذیری، ما الان ریسک می گوئیم مثل قمار، این عقود را به عمل ملحق کرده چون می دانید همین فوتبال هایی که در غرب می شود این طوری است، این می گوید این می برد، آن می گوید آن می برد، پول می گذارند، قرارداد می بندند که اگر این برد این قدر این بدهد و اگر آن برد آن قدر آن بدهد، این رسمشان است، متعارفی که هست، این مقامره، قمار و الرهان، رهان عبارت از این است یعنی مثلا می گوید اگر این گفت آن، همان شبیه شرط بندی ای که ما الان می گوئیم

و المرتب مدى الحياة

مرتب مدى الحياة یعنی مثلا یک حقوق مادام الحیاتی برایش قرار می دهند مثلا بگوئیم بیا این کار را بکن من مادام الحیات ماهی این قدر بهت می دهم. آن وقت این را جز غرر گذاشتند چون مادام الحیاتش معلوم نیست یک ماه عمر بکند، ده سال عمر بکند، از این جهت جز عقود غرری حساب کردند.

خودش هم فرمود و عقد التامین، چون نخوانده بودم، یکی هم عقد التامین، همین بیمه عمر، تامین یعنی بیمه و عقد تامین

قرارداد تامین، ثم عقود التامینات الشخصية

ایشان تامینات شخصی را خارج کرده

و العینة

شخصیه کفالت، این عین تامین شخصی است، مثلا می گوید این زندانی را آزاد بکنید هر وقت این می خواست محاکمه بشود من احضارش می کنم، اگر احضار نشد من به جای او زندان می روم، این اصطلاحا کفالت است

ما یک اصطلاحی داریم ضمان به معنای عام، ضمان به معنای خاص، ضمان به معنای عام یعنی وقتی که یک ذمه ای انسان جای ذمه دیگری قرار بدهد، حالا یا نقل ذمه است، آن وقت این معنای عام شامل کفالت می شود، شما اگر مالی را به عهده گرفتید این ضمان به معنای خاص است، ضمان به معنای خاص است، اما اگر شخص را به عهده گرفتید ضمان به معنای عام است، اصطلاحا بهش کفالت می گویند، کفالت با آن ضمان یکی است، فقط در ضمان ذمه است در این جا شخص است، من می گویم این آقا را اجازه بدهید، می گویند این آقا مثلا محکوم به اعدام است ده روز دیگه اعدام می شود، می گوئیم آقا اجازه بدهید این نه روزش برود سر خانه زندگیش کار هایش را بکند من قول می دهم روز دهم بیاورم، می گوید اگر نیامد خودم، من را به جای او اعدام بکنید، این که در قصه های تاریخی هم دارد، این را اصطلاحا کفالت می گویند، ایشان اصطلاحا اسمش را عقود تامینات شخصی، کفالت هست، رهن رسمی هست، رهن رسمی عرض کردم در اصطلاح ایشان رهن عقدی است، من به این آقا مدیونم و ورقه رسمی می نویسد که فرض

کنید محضر یا امضا می کنند یا شهرداری، چون این که کی امضا را هم قبول بکند می دانید در نظام ها مختلف اند، یا مثلا مثل بنگاهی ها در ایران هستند یا فرض کنید محضر هست یا شهرداری هست إلی آخره.

و رهن رسمی، ورقه رسمی بدهد که این رهن است و رهن الحیازة

رهن حیازت آن رهنی است که در آن قبض است، این ها را کلا در عقود تامينات شخصیه قرار داده است.

این راجع به قسم اول که عقودی است که دارای عنوان اند، قسم دوم:

العقد الغير المسماة و هو ما لم یخصه القانون باسم معین و لم یتولّ تنظیمه

خوب دقت بکنید، نه اسم برایش گذاشته و نه یک نظامی برایش معین کرده، آئین نامه برایش داده، این ها بیع را آئین نامه می دهد،

اجاره را آئین نامه می دهد، تنظیم قواعدش می کند، این را نه، هر چی شما قرارداد بستید،

فیخضع فی تکوینه و فی الاثار الّتی تترتب علیه

این عقد، عقد غیر مسمی است، کی درست می شود؟ کی آثار بار می شود؟

تخضع للقواعد العامة الّتی تقرر بجمیع العقود

این دیگه خودش بعنوانه عنوان ندارد، می رود تحت عنوان قواعد کلی در باب قرارداد، در باب قرارداد ها قواعد کلی چیست؟ این

تنظیم آن می شود. آن وقت یک شرحی راجع به این که، بعد ایشان یک نکته ای را هم من عرض بکنم حالا چون آخر وقت هم

هست، ایشان می گوید و تتفاوت التقنینات فیما تسمیه من العقود و تفصل احکامه

این که چه عقدی باشد این در قوانین بشری مختلف است، حرف درستی هم هست،

و قد كان القانون المدنی القديم لا ینظم عقد التزام المرافق العامة

این که اصطلاحا خدمات یا سرویس بهش می گویند

مقارمه توش نباشد، قمار، رهان و شرط بندی نبود، عقد تامین، مراد از قانون مدنی قدیم عرض کردیم مراد قانون مدنی مصر است، اشتباه نشود، ما عاداتاً نمی خوانیم، می خواهم فقط نکته تاریخی، می گوید اصلاً در قوانین قدیم این ها نبودند، عقد بیمه اصلاً نبود، این عقود را که ما از این قبیل قرار دادیم نبود و بعد ها

فعالج القانون الجديد هذه الامور.

پرسش: قمار که بوده

آیت الله مددی: قمار بوده اما چون مصر بوده دولت اسلامی بوده خارج کرده، شرعی نبوده خلاف شرع بوده، قبول نکرده.

خب بعد ایشان یک مطلبش این است، بعد ایشان وارد مثال های نسبتاً فراوانی از قرارداد های غیر مسمی می شود، البته در حاشیه اش هم باز چیز های دیگه هم اضافه کرده، حالا من چند تاش را می خوانم چون برای توسعه ذهنی خوب است

و من الامثلة على عقود غير المسماة أن يتفق شخص مع آخر على أن يثبت له ميراثا يستحقه و أن ينفق على هذا العمل في نظير جزء من هذا الميراث يأخذه إذا وُفق في اثبات الارث،

مثلاً یک کسی بچه یک کسی است، مشکلات مالی هست، این طرف فوت کرده، مثلاً یک باغ بزرگی است که حالا آن سند روشنی ندارد، اگر بخواهد به این بچه برسد به این وارث برسد فرض کن ده میلیارد می رسد، یک کسی که این کار را غالباً همین آقایان وکیل ها می کنند، می آید می گوید من کار های قانونیش را برایتان انجام می دهم، این زمین را در می آورم، این میراث را به اسم تو ثابت می کنم، حالا فرض کنید مخصوصاً اگر این بچه ای که هست شناسنامه ندارد یا شناسنامه ایشان با پدرش یکمی فرق دارد، من این میراث را برای تو ثابت می کنم و اگر زیاده تر برای هشت میلیارد هر چه گیرت آمد مال من، ایشان می گوید این جز عقود است که اسم ندارد، یکی از عقود را این قرار می دهد یعنی در حقیقت می آید مقداری از میراث که به هیچ وجه این نمی رسد از خود میراث، نه برای عمل پول بگیرد، آن عقد العمل را قبول کرد.

پرسش: این ها صلح نمی شود؟

آیت الله مددی: نه ایشان می خواهد بگوید این ها صلح نیستند، ما هم خب بحث داریم که آیا صلح عقد مستقلى است يا نه؟ روشن شد؟

يثبت له ميراثا يستحقه، درست هم هست، ميراث مال آن است، لكن راه اثبات ندارد. مشکلات اثباتی و قانونی دارد، این می گوید من مشکلات را طى می کنم ولو ميراث است، ولو تركه پدرت است، از این ميراث این مقدارش را من می گیرم، از خود ميراث پرسش: مبهم ۵۰:۳۱

آیت الله مددی: ایشان می خواهد این را خارجش بکند چون معین نیست بشود یا نشود و ایشان خارجش می کند. یکی دیگه،

و أن يتفق شخصٌ مع آخر على أن يبيع الاول شيئا مملوكا للثاني و أن يوجر له مبلغا معيناً

می گوید شما ده تا کارتن پرتقال دارید مثلا در زمان ما، من این را برای تو می فروشم لكن به این معنا الان مثلا ده تا کارتن قيمتش مثلا ده هزار تومان است، من الان نقدا به تو هشت هزار تومان می دهم می گیرم که وقتی فروختم این دو هزار تومان مال من باشد، يوجر له مبلغا معيناً و ما زاد من الثمن على هذا المبلغ يحتبس به لنفسه.

می خواهد بگوید این ها شکل ندارد، نمی توانیم این ها را روی یک شکل معینی بیاوریم، نه عقود غرری حساب بکنیم چون حالا ممکن است هشت هزار تومان بهش بدهد، فردا بازار پرتقال پایین بیاید ده هزار تومان که هیچی، هفت هزار تومان ازش به زور بخرند، آیا این عقد قابل قبول است؟ روشن شد؟ من چند تا مثال عرض کردم بخوانم که ایشان مثال زده.

و العقد بين مدير المصرح و الممثلي

مراد از مصرح در این جا یعنی تتأتر، بین کسی که تتأتری دارد، و یا سینما مثلا، سینما مصرح نیست، ممثل هم یعنی هنرپیشه، کسی که نماینده است، ممثل به معنای نماینده مجلس هم بکار برده می شود، این جا مراد از ممثل هنرپیشه است، کسی که مثال کسی را نشان می دهد، لذا بهش هنرپیشه می گویند.

یک مدیر تئاتری قرارداد با این ها می بندد، شما بیایید تئاترتان را در این جا اجرا بکند هر چی گیرتان آمد ده هزار، صد هزار تومانش مال شما، زائد بر صد هزار تومان مال من، ایشان می گوید همه این ها قرارداد هایی هستند که طبق عنوان نمی آید.

و من عرض کردم این مطلبی را که الان ایشان می گوید ما هزار و سیصد سال قبل مطرح کردیم در فقه اسلامی، عنوانی که آن ها مطرح کردند اگر قرارداد هایی در جامعه اسلامی جا افتاد و طبق ضوابط نبود اما جا افتاد این خودش صحیح است، ما راه المسلمون حسنا فهو عند، این راهی که پیش ماست، دقت کردید؟ می گوید این الان متعارف شده، مدیر تئاتر و رئیس مسئول تئاتر، صاحب این تئاتر می آید این کار را می کند، می گوید این تئاتر من امکاناتش خوب است، وسط شهر است، این غیر از تئاتری است که جای دیگه باشد، بیایید این جا و نمایندتان را اجرا بکنید سیصد هزار تومان گیرت آمد مال شما، زائد آن مال من، معین نمی کند، شبیه حامی، این که ایشان فرمودند پول حامی، این در دنیای اسلام به این شکل راه افتاد که اگر چیزی عنوانی در دنیای اسلام راه بیفتد و مقبول بشود ولو طبق، این طبق شواهد خب غری است، ممکن است سیصد هزار تومان گیرش نیاید، این معامله غری است، اجاره نیست لکن اگر جا افتاد.

و ما بینه، باز اتفاق دیگری، بینه و بین النظارة

بین تماشاچی ها، به تماشاچی ها بگوید این جا بیایید من به اصطلاح هر چی ماندید ماندید، من برای یک ساعت ده هزار تومان می گیرم، بیشتر هم ماندید همین است، اشکال ندارد، می خواهد از حد

و اتفاق ادارة احدى المستشفيات مع مدرسة الطبیة على أن يضع المستشفيات تحت تصرف المدرسة

این باید تضع می گفت چون اداره مونث است، مثل آقازیا که می خواندیم ظاهرا مذکر و مونثش را خراب کرده و مستشفی هم مفعول نیست

تضع المستشفی تحت تصرف المدرسة بعضا من الاسرة تستخدم للتعليم الطبی

یک بیمارستانی و اداره مستشفی، بیمارستانی با یک دانشگاه پزشکی قرارداد ببندد که شما بیاید مثلا افرادتان را در اینجا به عنوان نرس و پرستار کار هایی را انجام بدهند ما به این ها مثلا که از مریض هر چی گرفتند تا صد هزار تومان مال آن ها، بقیه اش مال ما

تستخدام این هم یکی دیگه

و اتفاق التاجر مع صاحب

البتة این که می خواهیم بخواهیم ظاهرا قانون نباشد، این قاچاقی است

تاجری بیايد با یک صاحب بانک یا موسسات اعتباری، یک تاجری بیايد قرارداد ببندد با یک مسئول بانک

على أن يقدم له معلومات عن الحالة المالية لتاجر آخر

بیايد بهش بگويد شما بيا پرونده مالی و آن حساب مالی فلانی را که چقدر وارد شده، خارج شده به من بده در مقابل این قدر به تو می دهم، این که ظاهرا ممنوع است این اصلا ممنوع است، حالا این چون اعم از حلال و حرام است،

من چند تا را خواندم که روشن بشود که عقود غیر مسمی شبیه این حالت در فقه ما از قرن اول آمده، اواخر قرن اول و دوم، که کار هایی، فقط در آن جا داریم یک عنوانی است که داخل در هیچ عنوان نیست جا می افتد، این ها غیر مسمی است، مثل ما،

یا و العقد بین المصور أو الرسام، رسام کسی که نقاشی می کشد، مصور کسی که عکس می کشد

مع الشخص الذي يصوره أو يرسمه

می گوید من عکس این را می کشم یک مقدار پول می گیرم

كل هذه عقود غير مسماة

این هم بد حرفی نبود