

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 درباره این بود که در الفاظی که در باب عقود بکار برده می شود آیا شرطی شروطی خصائصی دارد یا نه که آقایان تمهید مقدمات کردند و هم عبارت مرحوم آقای نائینی را به دقت تعرض کردیم، عرض کردیم آنی که من از عبارت مرحوم شیخ در آوردم ایشان نظرش در حقیقت این است که این جداسازی در بین حقائق و معانی باید انجام بگیرد، در عقود و غیر عقود کلاً یعنی این خلصت که ما مثلاً در این جا ابراز م کنیم یا ایجاد می کنیم این یکی، یکی هم این که ظاهرش این است که مثل مشهور قائل به ایجاد بودن است چون این جداسازی باید مطرح بشود که مثلاً یک جا ما داریم فرض کنید به این که به اصطلاح عقد جاری می کنیم، یک جا داریم خبر می دهیم اخبار است این ها نکته ای است که در این مسئله ایشان تاثیرگذار بود، البته ایشان ظاهراً ابتدائش این است که باید مثلاً چیز خاصی باشد یعنی الفاظ خاص لکن آخرش که آمدند در مثل بعثت منفعة هذه الدار نوشتند لا یبعد، که اجاره به اصطلاح درست باشد.

و عرض کردیم مرحوم آقای نائینی هم قدس الله سرّه هم این مطلب را قبول کردند و لذا در مثل کنایه و مجاز بعید و این ها قبول نکردند، در مشترک هم بحث های خاص خودش است، عرض کردیم آن چه که من از عبارت مرحوم نائینی خودم استظهار می کنم ایشان دو تا نکته اساسی زیربنای تفکر ایشان است، یکی فرق به قول خودشان حکایات و ایجادیات که بحث اخبار و انشاء است و من عرض کردم این تعبیری که ایشان فرمودند ما در مباحث عقود تعبیر می کنیم به ابراز اراده و ایجاد معنای اعتباری، فرق این دو تا این باشد، ایشان تعبیر به حکایات یعنی ابراز اراده یا ایجادیات که ایجاد و ایقاع معنای اعتباری باشد، این یک نکته کلام ایشان بود. یک نکته کلام دیگر ایشان که در عقود انشاء باید مرة واحدة باشد، نمی شود مُنشأً تدریجی باشد و اگر ما بنا بشود که انشاءمان را با قرینه قرار بدهیم که هر قرینه ای یک ایجاد بکند مُنشأً تدریجی می شود و لذا ایشان مجاز مشهور را قبول کردند، مجاز غیر

مشهور را قبول نکردند، مجاز مشهور را هم بر این اساس قبول کردند که منشا تدریجی شدن مُنشا نمی شود، اگر مجاز مشهور باشد
کانما آن مُنشا مرة واحده واقع شده پس ایشان دو تا نکته اساسی در کلام ایشان بود، یکی فرق بین حکایات و ایجادیات به تعبیر خود
ایشان ما مقید بشویم، یکی هم این که مُنشأ نباید در باب عقود و ایقاعات تدریجی باشد، مُنشا باید دفعی باشد، مرة واحده حاصل
بشود و اگر بخواهیم مُنشا با قرائن باشد نتیجه اش این است که منشا تدریجی می شود، این دو تا اشکال اساسی یعنی دو تا نکته
اساسی در کلمات مرحوم نائینی قدس الله سرّه

عرض کنم حالا ما چون کلمات بنا شد من به کلمات اصحاب به همین مقدار اکتفا بکنیم، یک مقدار هم روی اصطلاحات قانونی جدید
نگاه بکنیم، بعد هم خود ما آن که به ذهن خود بنده می رسد خدمت آقایان عرض بکنم، این در این کتاب سنهوری که الوسیط چاپ
شده که البته ایشان کتاب هایش اول یک جور مثلاً دارد، بعد مثلاً العقدش جداگانه چاپ شده، باز دو مرتبه یک مجموعه را مرتب تر
کرده الوسیط، الوسیط را عرض کردم ده جلد است، نسبتاً بعضی هایش هم خیلی قطور است، آن کم قطرش هم مثلاً ششصد هفتصد
صفحه است، این جلد اولش که به نظرم هزار صفحه بیشتر دارد، خیلی ماشاءالله، بله هزار و سیصد صفحه، علی ای حال و تقریباً بهترین
دوره در دنیای عرب فعلی حساب می شود، خودش هم اصلاً جز مغز های قانونی دنیای عرب است، عده ای از کشور های عربی
قانونش را اصلاً ایشان نوشته، همین شخص نوشته، البته کراراً مراراً عرض کردم که مطالب ایشان مال هفتاد هشتاد سال قبل است و
ترجمه کردند از مصادر غربی و این، البته موارد زیادی هم از فقه اسلامی را ایشان دارند و طبق همین ترتیب خودشان فقه مالکی ها و
حنفی ها و این ها را نقل می کنند، ندیدم، الان در ذهنم نمی آید با این که کتاب را نسبتاً زیاد دیدم، نه خیلی زیاد، از فقه شیعه یا فقه
جعفری شاید نادر یا نقل نمی کند اما از آن فقه اربعه شاید گاهی اوقات هم ظاهری را هم نقل می کند. از فقه آن ها ایشان دارد و
مقابله می کند.

به لحاظ ارزش عرض کردیم این کتاب مال قبل است، این که آیا الان هم دنیای غرب این حرف ها را الان قبول دارد یا نه و همین
تفسیر و تحلیل ها را ارائه می دهد این روشن نیست و بعضی از مطالب ایشان هم خب دو طرح است دیگه، یک طرح این ور، این که

مثلا دنیای جدید با این طرح یا با آن طرح است این هم الان فعلا روشن نیست، بعد هدف اساسی هم تصویر مطلب است، این نیست که حالا بگویم، چون الان در دنیای جدید این قوانین خیلی سریع نکات و خصوصیات و تبصره هایش عوض می شود فعلا راجع به آن بحث نمی کنیم.

ایشان در این صفحه ۱۴۱ از جلد اول در بحث عقد مطلب عقد، البته ایشان یک، ایشان در اولش که در صفحه ۱۳۷ است، یک نکته ای را متعرض می شود که این نکته به درد بحث ما هم می خورد، از این که قانون های قانون دان ها هم این نکته را مطرح کردند این نکته نکته لطیفی است، اولاً ایشان می گوید فرق است بین اتفاق و عقد، اتفاق را ایشان تعهد گرفته همان طور که لفظ فرانسویش هم نوشته کنوانسیون اتفاق را به معنای تعهد گرفته، ایشان فرق می گذارد بین اتفاق و بین، آن وقت اتفاق را این جور می گوید:

توافق الارادتين أو أكثر علی انشاء التزام یا انشاء بکند، این انشاء هم معلوم می شود ایشان ایجاد گرفته، أو نقله أو تعدليه یا آن التزام را نقلش بدهد به نقل دیگه، یا تعدیلش بکند یا تمامش بکند یعنی یک تعهدی را یا انسان ایجاد بکند یا به تعبیر ایشان نقلش بکند به چیز دیگه تعهد بدهد یا تعدیلش بکند بعضی کم و زیادی در آن انجام بدهد یا آن تعهد را تمامش بکند، یک کاری را تمام، این چهار نکته اساسی است، یا ایجاد است یا نقل است یا تعدیل است یا پایان دادن، تمام کردن، فلذا فالاتفاق علی انشاء التزام مثله ینشیء التزامان، این اتفاق تعهداتی می آورد

فی جانب کل من البائع و المشتري

و الاتفاق علی نقل التزام مثله الحواله تنقل الحق أو الدين من دائنٍ للدائن، در این جا نقل می دهد، در مثل حواله، آن وقت یک توضیحی می دهد.

اما در باب عقد من احتمال می دهم که مجموع کلمات ایشان ولو کلمه انشاء دارد اتفاق را بیشتر تعهد، تعهد را و اتفاق را بیشتر روی توافق ارادتين گرفته اما در باب عقد، عقد که کنتراکت به حساب خود ایشان نوشته اخص من الاتفاق فهو توافق ارادتين علی انشاء التزامه علی نقله، این انشاء التزام بکند یا نقلش

و من ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقا

در پیش ما هم همین طور است، اگر اتفاق را به معنای عهد بگیریم هر عقدی عهد است اما هر عهدی عقد نیست

اما الاتفاق فلا يكون عقدا إلا إذا كان منشأاً لالتزام أو ناقلاً له

حالا یا منشأ بخوانیم یا منشأ، احتمال می دهیم فرق بین این دو تا را می خواسته به لحاظ اتفاق یا عهد، یکی ابراز اراده باشد، عقد ایجاد معنا باشد، ایقاع باشد، یعنی در اتفاق جانب اراده را بیشتر در نظر بگیرد.

به هر حال ایشان یک مقدمه ای می چیند در فرق بین، سابقاً این مقدمه را خواندیم بین به قول خودش اتفاق و عقد، به قول ما بین عهد و عقد، و لذا هم در عبارات اصحاب ما آمده که العقد العهد الموكد، ایشان هم می گوید که كل عقد عهدٌ و ليس كل عهد عقدا، اما عقد عهد هست اما هر عهدی عقد نیست، من فکر می کنم ایشان نظرش بیشتر روی جانب

بعد ایشان وارد بحث های خاص خودش می شود که الان نمی خوانیم، می خواهیم نکات خاصی را که

ایشان در باب عقد یا اتفاق یک مبنائی را نقل می کند به قول ایشان مبدأ سلطان الارادة، یعنی یک مبنای کلی که در باب عقود یا اتفاقات آن نکته اساسی اراده است، این مبدأ سلطان الارادة یذهب أن صار هذا المبدأ إلى أن الارادة لها السلطان الاكبر في تكوين العقد، در حقیقت این اراده است که عقد را درست می کند، این مبنائی که ایشان می گوید همانی است که من تا حالا اسمش را ابراز اراده گذاشتم، یعنی می گوید در باب عقد اصل اساس مال اراده است، شما که اراده داشتید می شود عقد، آن وقت این اراده ابراز می شود و عقد می شود.

و في الاثار التي تترتب عليه

عمده در باب عقد و در باب اتفاق اراده است، عمده این است

بل و في جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية

این مطلب ایشان خیلی لطیف است، می گوید این اراده تاثیر اساسی دارد حتی در اعتبارات قانونی، ببینید روابط قانونی یعنی اعتبارات قانونی، ایشان می خواهد بگوید که اصولا ما چه در اعتبار قانونی و چه در اعتبار شخصی اساسا نظر روی اراده است، ببینید مرحوم آقازیا، این خیلی عجیب است، آقازیا هم همین مطلب را می گوید، خیلی عجیب است، من همیشه عرض کردم آقازیا در نجف بوده، البته من یک عبارتی از آقازیا در یک جا دیدم که ایشان تعبیر قانون و قوه مجریه و قوه مقننه هم دارد، معلوم است که اجمالا خوانده بودند، به هر حال در همین حاشیه بر بحثی که الان در تعارض می آید یک حاشیه ای دارند که معلوم می شود ایشان قوه مجریه و مقننه را هم دیدند اما این خیلی عجیب است چون عرض کردم مرحوم آقازیا خلافاً لمشهور علما حکم را اعتباری نمی دانند، اصلاً حکم را جعل نمی دانند، حکم تکلیفی را که مثلاً فلان چیز واجب است آقازیا خلافاً للمشهور، مشهور جعل می دانند دیگه، اعتباری می دانند، ایشان قائل است که حکم عبارت از ابراز الارادة است لذا ایشان می گوید هیچی توش اعتباری نیست، اراده که امر تکوینی است، ابراز هم امر واقعی است، ما امر اعتباری نداریم، این حرف مرحوم آقازیا در مسئله حکم، این همین عین مطلبی است که این جا ایشان می گوید

پرسش: خب این که اراده را اعتباری می داند

آیت الله مددی: نه، حقیقی می داند، این اصلاً می گوید بحث سر اراده است فقط

ببینید دقت بکنید ما عرض کردیم یک التزامات قانونی و اعتبارات قانونی داریم و یک التزامات شخصی داریم، اعتبارات شخصی عقود هست، شروط هست، عهود هست، نذور هست، این ها تمام اعتبارات شخصی است

پرسش: ایشان هم الان ابرازی یا ایقاعی

آیت الله مددی: ایشان ابرازی، این جا می خواهد بگوید ابرازی، چون روی اراده رفت، می گوید حرف اول را اراده می زند.

پرسش: قبلاً فرموده بودید ایجابی است

آیت الله مددی: حالا می خوانیم، گفتم ایشان گفته نه این که ایشان

.....
پس ببینید يظهر أن صار هذا المبدأ إلى أن الإرادة له

اصل مطلب اراده است، لذا چون اصل مطلب اراده است مهم ابراز این اراده است، به فعل می شود، به قول می شود، به هر راهی می شود دیگه. میل آقایان هم خیلی ها به همین است که ما دنبال اراده هستیم و ابراز این اراده.

آن وقت این نکته لطیف این جاست بل و فی جميع الروابط القانونية، یعنی جميع روابط، این حرف آقاضیا است، مرحوم آقاضیا حرفش خلاصه اش این است که ما در باب حکم امر اعتباری نداریم، البته ایشان حکم وضعی را اعتباری می داند، این که مثلا وقت مثلا جزء صلوة است یا شرط صلوة است یا رکوع این را اعتباری می داند، اقم الصلوة لدلوك الشمس، عرض کردیم همین مثال را من چند بار عرض کردم من گاهی اوقات یک مطلب را تکرار می کنم چون خیلی اهمیت دارد، یک رای این است که اقم الصلوة لدلوك الشمس اعتباری است، دلوك الشمس اعتباری نیست، این را در کتب اهل سنت من دیدم، نمی دانم حالا همه اهل سنت لذا احکام ارشادی را، احکام وضعی را اخبار می دانند، اصلا جعل نمی دانند. اقم الصلوة لدلوك الشمس، اقم را جعلی می دانند، لدلوك الشمس را اخبار می دانند، رای آقاضیا عکس این است، اقم را اخباری می داند، لدلوك الشمس را اعتباری می داند، چون اقم الصلوة ابراز اراده کرده، ابراز اراده می شود جعل، ابراز اراده جعل نیست، اعتبار نیست، چون اراده امر واقعی است، ابراز هم امر واقعی است، کجاش اعتباری است؟ اعتبار ندارم که، بله دلوك شمس اعتباری است، این که نماز در این وقت باشد چون اعتبار ممکن است وقت دیگری باشد، این قسمتش اعتباری است اما اقم الصلوة اش اعتباری نیست، این رای دوم

رای سوم و هو المشهور و معروف بین علمای شیعه هر دو اعتباری اند، هم اقم الصلوة اعتباری است هم لدلوك الشمس رای چهارم که از بعضی عبارت در می آید که احکام را خطابات قانونی گرفتند آن هم اعتباری نیست، هر دو اعتباری نیستند، هر دو واقعی اند، هر دو اخبارند، در همین آیه مبارکه چهار تا احتمال قانونی الان مطرح است که این محل کار است و این را من هی تکرار می کنم که در خانه هم می روید، در بازار هم می روید در فکرتان باشد که در این جا چیست، البته خود این حقیر سراپا تقصیر هر دو را اعتباری می داند.

پرسش: اختیاری نیست؟

آیت الله مددی: نه اعتبار، کاری به اختیار نداریم، آیا این جعل خورده بهش یا نخورده؟

پرسش: وقت است دیگه، وقت در اختیار انسان نیست

آیت الله مددی: نه آن جعل درست است در اختیار نیست، نه نحوه این کار، یکی وجوب اقامه نماز و یکی ارتباط این نماز به دلوک شمس، به زوال.

پرسش: خطابات قانونی چطوری ارتباط پیدا می کند؟

آیت الله مددی: چون می گویند خطابات قانونی توش بعث ندارد که اعتبار باشد. اخبار از همان مصالحی است که هست

پرسش: خودش امر تکوینی است، چون شما اراده می کنید تملیک را به ازای تملک

آیت الله مددی: همین که می شود کافی است، آن مبدئی که اراده می گوید می گوید این کافی نیست، یک شکلی است که شما باید آن شکل را ایجاد بکنید، آن می شود ایقاعی، دقت کردید؟

بعد ایشان می گوید این کسانی که دنبال تفکر، دنبال اراده هستند بیشتر کسانی هستند که فردگرا هستند در اصطلاح امروز، نظام های آزاد، دموکراتیک مثلاً، نظام هایی که جنبه دموکراتیک دارند این ها دنبال این هستند، دیگه چون مثلاً ایشان می گوید:

و هذا المبدأ كان له حظٌ كبير من الاثر في القانون الحديث

در قوانین جدید اروپا بعد انتشار المذهب الفردی

مراد از مذهب فردی به اصطلاح همین مذهب سرمایه داری، آزادی فرد در مقابل مذاهبی مثل سوسیالیست و کمونیست و مذاهب اجتماعی که بعد ایشان دنبال این بحث یک مقداری ایشان مسئله را از دید اجتماعی هم بررسی کرده که این از دید ما الان خارج است یعنی بحث نیست.

بحث دیگری که ایشان مطرح می کند ایشان می گوید در قانون روم باستان این نبوده که اراده همه کاره است

لم يعترف القانون الروماني في أى اصلٍ من اصوله بمذهب سلطان الارادة كاملا

اراده را قبول دارد اما نه این که تمام حرف مال اراده است، ایشان از مذهب روم باستان این جور نقل می کند، عرض کردم من الان نمی خواهم بگویم هر چی ایشان نقل کرد درست است، من فعلا فقط می خوانم به عنوان این که این معلوم بشود این مسئله این طور نیست که الان در فقه ما آمده، یک مسئله عمومی است، بحث عمومی است باید مطرح بشود، ایشان می گوید:

بدأت العقود فيه تكون شكلية

ببینید در همان روم باستان معلوم شد که این علمای ما مثلا مرحوم شیخ یا در حقیقت در یک جریان تاریخی معینی قرار دارند، این فکر در یک جریان تاریخی

بدأت العقود فيه تكون شكلية تحوتها اوضاع معينة

همانی که گفتیم الفاظ باید معین باشد

من حركاتٍ و اشاراتٍ و الفاظٍ و كتابةٍ

یعنی آمدند اگر اشاره را هم گفتند در جای معین، مثل این که مرحوم نائینی می گوید اشاره اخرس برای انشاء خوب است اما اشاره انسان صحیح نه، ببینید، این ها هم باید معین بشود

اما مجرد توافق الارادتين فلا يكون عهدا و لا يُؤكّد التزاما، این کلمه و لا یولد معلوم می شود که ایشان عقد را ایقاعی می داند، تولیدی می داند

و لا يؤكّد التزاما

بعد نقل می کند که فالعقد الشكلى كان عقدا مجردا صحته تستمدّ یا تُستمدّ من شكله

یعنی مهم این است که شما آن شکل بیع را ایجاد نکنید نه اراده نقل و انتقال.

وقتی که شما آن شکل را ایجاد کردید، مراد ایشان روشن شد؟ آن شکل را که ایجاد کردید این را دقت بکنید من که می گویم خیلی مطالب ما با آن ها مثل هم است فقط تعابیر ما فرق کرد، اصل مطلب مثل هم است، این به یک شکل معینی است، این شکل معین باید پیدا بشود تا آن

لا من موضوعه

بعد ایشان می گوید و لكن الحضارة الرومانية

حضارة یعنی تمدن، تمدن رومی

ما لبست أن تطورت و تعقدت سبل الحياة

این پیشرفت کرد و راه های زندگی پیچیده شد، پیچیدگی ای که راه های زندگی پیدا کرد

فكان من ذلك توزيع العمل و الحاجة الى كثرة التبادل و وجوب السرعة في ..

ایشان می خواهد بگوید که یک سیر تاریخی پیدا کرد که دیگه کم کم از آن شکل دست بردارند، بگویند توافق ارادتین کافی است

پرسش: نظام حقوقیشان را ما تطبیق ظاهرا نتوانستیم بدهیم نظام حقوقی اسلامی را با آن

آیت الله مددی: نه نمی خواهم بگویم تطبیق، نمی خواهم بگویم از آن ها گرفتیم، می خواهم بگویم که این یک نکته فنی حقوقی دارد،

ربطی هم یعنی به اصطلاح قبل از این که، مرحوم آقای نائینی از این راه وارد شد، حالا من بعد هم توضیح می دهم که آن راه ایشان

را با آن راه جمع می کنیم تا ببینیم چی می شود، توضیح خودم را خواهم گفت

پرسش: همین که شیوه ما در فقه اسلامی چیست؟ واقعا به این شکل است؟ به آن متنی است که مثلا مثل رومی باشد یا به تفسیر

مجتهد می شود که مثلا آن نظام حقوقی

آیت الله مددی: الان ما عرض می کنیم، اجازه بفرمایید بعد می رسم

و اقترن هذا كله بتقديم في التفكير القانوني أدى إلى التمييز بين الشكل و الارادة في العقد

.....
آیا اراده کافی است یا آن شکل باید مراعات بشود؟

و اعطاء الارادة قسطا من الاثر القانوني و دعی هذا إلى اعتبار الاتفاق

اتفاق موجود می شود بمجرد توافق ارادتين

چرا اسمش را؟ من گفتم در عبارات ما ابراز الارادة آمده، این دقیق تر است، در بحث سابق هم اشاره کردم، این می گوید عقد توافق

ارادتين است، مجرد ابراز اراده است

پرسش: این عقد رضائی است دیگه

آیت الله مددی: این می شود عقود رضائی

و دعی هذا إلى اعتبار الاتفاق موجودا

خوب دقت بکنید این اتفاق و این قرارداد وجود پیدا می کند بمجرد توافق الارادتين

دنبال ایجاد نیستیم، دنبال ایقاع نیستیم، دو تا اراده با هم متوافق بشود ولو به فعل بشود، ولو به معاطات باشد، ولو به کتابت باشد، مهم

این است که توافق الارادتين

و الشكل ليس إلا سببا قانونيا قد توجد اسبابٌ غيره

و لذا خود ایشان می گوید و من ثم ظهر إلى جانب العقود الشكلية ظهر العقود العينية که مثل همان مسئله رهن که با عمل انجام می

شود

و العقود الرضائية

همین که به ذهن شما رسید، این منجر به این شد که عقود رضائی شکل پیدا بکند یعنی تحقق پیدا بکند

و العقود الغير مسماة

عقود غير مسماة عقودی است که اسم خاص ندارد شما ایجادش می کنید، شبیه همان عقود رضائی

و انتصر مبدأ سلطان الارادة فى دائرة العقود الرضائية

آن کسانی که دنبال اراده بودند معیار را اراده گرفتند عقود رضائی پیش آن ها زیاد شد

بعد دیگه ایشان اصطلاحات کار خودش را بکار می برند.

بعد ایشان می گوید:

اما در قرون وسطی فلم تنقطع الشکلیة

در قرون وسطای مسیحی شکلی از بین نرفت

و تستقل الارادة بتكوين العقد إلا تدرجا

این که اراده جدا بشود

و قد استمرت الشکلیة فى اوضاعه السابقة الذكر إلى نهاية القرن الثانى عشر

تا قرن دوازدهم میلادی این عقود جنبه شکلی داشت

حالا ایشان نکته ای که ما الان در این جا همه عبارت ایشان را نخواندیم، رد می شویم، آن هایی که نکات لطیف است آن ها را می

خوانیم. بعد ایشان می گوید که چه نکته ای شد که این تطور، یکیش را این گرفته:

تأثير المبادئ الدينية و قانون الكنيسة

کنیسه در اصطلاح آن ها یعنی مذهب، اصطلاحشان مثلا می گویند چهار تا کلیسا داریم و چهار تا مذهب، قوانین مذهبی، ایشان می

گویند گاهگاهی این منشا شد که حتی رسوم دینی، این رسوم دینی که ایشان در این جا می گویند رسومی است که در بین مسیحیت

هست، در بین ما نیست لکن ایشان به مناسبتی یک تعبیر دارد

بل كان مجرد عدم الوفاء بالوعد خطیئة دينية

حالا نمی دانم از قرن دوازدهم چطور این تعبیر آمده، اگر شما وفاء به وعدتان نکردید این گناه است، از نظر دینی گناه است.

این تعبیر خیلی شبیه استظهار وجوب از آیه مبارکه اوفوا بالعقود است، اهل سنت از آیه اوفوا بالعقود وجوب تکلیفی فهمیدند دیگه، بعد گفتند این وجوب تکلیفی مستلزم وجوب وضعی هم هست یعنی حکم وضعی هم دارد یا نه، خیلی این تعبیر شبیه این هست که این تعبیر که این خطیئة دینی بشود که اگر وفاء نکرد این یک گناه حساب می شود، بل کان مجرد عدم الوفاء بالوعد خطیئة دینیة عرض کردم این نیم سطر بیشتر نیست، قبل و بعدش هم چیزی ندارد که ما بفهمیم ایشان چکار کرده، این خیلی تعبیر مشعر به این است که مثلاً کانما آیه اوفوا بالعقود مقابلشان بوده از اوفوا بالعقود هم وجوب وفاء تکلیفاً فهمیده چون خطیئة حساب کرده، این را وجوب مولوی گرفته و این وجوب مولوی اگر عمل کرد گناه کرده، مرتکب گناه شده، این خیلی، من عرض کردم حتی در بعضی از تعابیر غربی ها تعابیری هست که به تعابیر اسلامی ها خیلی نزدیک است، مثل همین تعبیر خیلی هم نزدیک است، ایشان هم مصدرش را خود ایشان هم ملتفت نشده که این ظاهر استدلال آقایان اصولی ها و فهم آقایان فقها از آیه مبارکه است، از اوفوا بالعقود، این هم یک تعبیر خاصی بود که ایشان دارد.

بعد ایشان دارد که احیاء قانون رومانی، بعد دارد عوامل اقتصادی، من چون بنا ندارم

یک نکته ای که ایشان دارد، یک نکته ای که به نظر من باز این خودش خیلی موثر است و باز در این کلمات اصحاب ما تاثیر عوامل سیاسی، ایشان می خواهد بگوید عوامل سیاسی منشا شد که به جای این که ما برویم دنبال عقود شکلی رفتیم دنبال عقود رضائی و این مطلب هم اجمالاً انصافاً جای انکار نیست، مراد ایشان از عوامل سیاسی و اجتماعی این است، جوامع پیشرفته شدند شما اگر یک التزامی را می دیدید قانون از شما حمایت می کرد دیگه این طور نبود که خودتان پشت سرش می ایستید چون قانون آمد و دولت آمد و نظام آمد از شما حمایت کرد این منشا شد اراده شما کافی باشد، احتیاج به ایقاع نداشته باشید، فقط چون قانون آمد گفت من حمایت می کنم، ابراز اراده کرده کافی است، این یکی از عواملی است که ایشان شمرده، حرف بدی هم انصافاً نیست، قابل اعتناست

و کان ذلک لطریق التدرج فی بسط نفوذ الدولة و تدخلها شیئاً فشیئاً فی الروابط القانونية بین الافراد

اگر در سابق خودش می آمد مثلا می گفتید این بیع بود به مردم بگوید این بیع بود من فروختم، این دیگه بگوید من اراده کردم کافی است، چرا؟ چون دولت پشت سرش آمد، آن جا اگر بنا بود حالت فردیش را مراجعه بکند

و الاخذ فی حماية العقود التي تتم بمجرد الاتفاق

اما لطیف است انصافا، انصافا تنبه لطیفی است، می گوید این که ما می بینیم الان هی می گوئیم ابراز اراده کافی است، توافق ارادتين کافی است چون جامعه ما عوض شده، یک جامعه ای شده که می آید از قرارداد ها حمایت می کند، همین که شما اراده کردید قانون می آید از آن حمایت می کند، دیگه قانون نمی خواهد که شما بگویید حتما من فروختم، کلمه فروختم را بکار بردم، به مجرد ابراز اراده ولو کتابت، این قولنامه ها را نشان می دهند می گویند قولنامه، کتابت نشان داد قانون از این کتابت حمایت می کند لذا این سبب شده که ما بگوئیم ابراز اراده کافی است، سرش یکیش این است.

و کان من شان ذلک أن حجرت الاوضاع القديمة

آن تفکرات قدیم برداشته شد با حمایتی که دولت و قانون می کند.

و حل محلها اشکال آخری، شکل های جدیدی آمد

اقل اغراقا فی الفطرية و السذاجة

از آن سادگی اولیش و بداهی بودن اولیش در آورد دیگه، دیگه احتیاج نداشت که بگوید من حتما فروختم، حتما من اجاره دادم، این حالت برداشته شد حتما به لفظ گفتم، حتما شنیدم، این به مجرد نوشتن آمدند این آثار را بار کردند

ایشان دارد که و ما جاء القرن السابع العشر حتی أصبح مبدأ سلطان الارادة ثابتا مقررا

از قرن هفدهم میلادی دیگه رفتند روی مسئله اراده

این نقلی که ایشان می کند. بعد ایشان در یک مطلب دیگری که دارد به عنوان انتقاص مبدأ سلطان الارادة

باز در همان قوانین غربی آمدند این مبدأ یعنی این زیربنا را نقد کردند.

بعد ایشان می گوید که بله

ایشان می گوید وجود اشتراکی و نظام های سوسیالیستی تاثیر دارد و این منشا شد که سلطان اراده کم بشود، ایشان می گوید از آن جهت، قرن مبادی اشتراکی بیشتر در اروپا از قرن نوزدهم، ۱۸۰۰ به بعد است، ایشان این طور می گوید:

و يتولى خصوم المبدأ تفنيد عن نتائج التي وصل إليها انصاره

این را گفتند درست نیست، تفنید یعنی باطل کردن این نتایج

فيقولون إن جعل الإرادة مصدرا لكل الحقوق فيه اغراق في نواهٍ و وهمٌ في نواهٍ أخرى

ما تمام را به اراده بدهیم این کافی نیست

فالالتزامات التعاقدية ذاتها و هي مبنية على توافق الارادتين لا تستمد الى محض الارادة الداخلية، نمی شود بگوییم به محض اراده کافی است

و المتعاقد لا يتقيد بتعاقده لأنه اراد ذلك چون اراده کرده

بل هناك اعتبارات اجتماعية ترجع للثبات و الاستقرار

باید یک نکاتی باشد که این معامله و این قرارداد را ثابت بکند، مستقر بکند

ترجع للثبات و الاستقرار الواجب توافرها في المعاملات و الثقة التي يولدها التعاقد في نفوذ المتعاقدين

این باید عقد جوری باشد که ایجاد اطمینان بکند

و هي التي تستند إليها قوة الالتزام في العهود

قوت الزام این که می گوییم عقود الزامی است، عقود لازم است، این به خاطر این است که عقود بتواند این کار را بکند و این به مجرد اراده نمی شود.

و قد لا يتم اتحاد حقيقي بين الارادتين عند التعاقد و مع ذلك فاتحادهما حكما يكفي ما دام التعاقد قد وُلد ثقة مشروعة

باید ایجاد یک توثیقی بکند

ببینید ایجاد یعنی باید آن شکل بیع بگوید من فروختم، به مجرد اراده نقل و انتقال کافی نیست.

ما دام التعاقد قد وُلد ثقة مشروعة يترتب على الاخلال بها ضررٌ که اگر بخواهد آثار بیع را انجام ندهد نشود.

و ما العقد إلا نظامٌ من النظم الاجتماعية يراد به تحقيق التضامن الاجتماعي و توجيه الارادة في هذا السبيل و ليس الغرض منه تحقيق ما
للالرادة

فقط اراده نیست، باید یک نوع زمینه ای را ایجاد بکند که موجب اعتماد طرفین بشود، ترتیب آثار بتواند بدهد، این با مجرد اراده نمی
شود، این اشکال ایشان است.

پس این اشکال مال ما نیست، این که من گفتم سنهوری نقل می کند این از غربی ها، اصلاً این کلام مرحوم شیخ می شود که باید
راهی باشد که دقیقاً آن مطلب روشن بشود و إلا نمی شود و لذا می گوید:

و هناك نظرية آلمانية

من نمی دانم آیا ایشان درست ترجمه کرده یا نه و ما هم درست می فهمیم یا نه از کدام قانون آلمان هم الان نوشته

لا تحفل بالارادة الباطنة

اعتنایی ندارد به اراده

و لا تجعل لها سلطاناً، خوب دقت بکنید بل تنظر الى الارادة الظاهرة

پرسش: از همان رومی ها گرفتند

آیت الله مددی: به قول شما چون می گویم نگاه نکردم فقط همین یک کلام، می خواستم این را بگویم که معلوم می شود این حرف
هایی که ما این جا می زنیم این طور نیست که ما این جا زیرزمین بنشینیم بزیم، این ها ریشه دارد و بحث علمی است، این می گوید
اراده کافی نیست، باید اراده را به یک شکلی، به یک ترتیبی که این موجب اعتماد است، موجب وثوق است، موجب آرامش است،

می تواند آثار را بار بکند، می تواند جلوییش را بگیرد، این که مجرد من و لذا دقت بکنید بل تنظر إلى الارادة الظاهرة، این اراده ظاهره همین است که ما اسمش را عقد می گذاریم

لأنها وحدها

بینید خیلی عجیب است، این اراده ظاهره را، ابراز را، ما گفتیم ابراز رکن اساسی انشاء است نه ابراز الاعتبار النفسانی، اصلا انشاء بدون ابراز نمی شود، این تعبیر ایشان لأنها وحدها، اراده ظاهر فقط الشيء المحسوس که حقيقة اجتماعية، دقت کردید می خواهم چی بگویم؟ نه این که اعتبار نفسانی است شما ابراز می کنید، نه اصلا تمام اثر مال ابراز است، مال اراده ظاهری است، تمام اثری که مترتب می شود مال آن است

لأنها وحدها

خیلی تعبیر عجیبی است، حالا نمی دانم ایشان درست ترجمه کرده یا من درست می فهمم را نمی فهمم، این دقیقا همان حرفی است که ما می زنیم که اساس مطلب به ابراز است

لأنها وحدها الشيء المحسوس كحقيقة اجتماعية و هي التي يعبا لها

لا يعبا یعنی اعتنا بهش می شود، تمام ارزش و آثار مال این است

این که بهش اعتنا می کنیم این است

لأنها تولد الثقة

لأنها تولد الثقة المشروعة این همان نظریه ایقاع است که مرحوم نائینی می گویند، این اراده ظاهره است که تولید می کند، این اراده ظاهره است که ایجاد می کند، مجرد اراده باطنه کافی نیست