

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین
المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد که بحث در مقدمه ای بود که مرحوم شیخ قبل از الفاظ بیع آوردند و خلاصه مقدمه این بود که قبل از این که مفردات الفاظ ذکر بشود یک معیارهای عمومی برای الفاظ مثلا با الفاظ مجاز می شود بیع انجام داد یا نه؟ با کنایه می شود انجام داد یا نه؟ با مشترک می شود انجام داد یا نه؟ یک بحث کلی بشود بعد تطبیقات مثل بعت و اشتريت، بحث تطبیقات و ما این بحث شیخ رحمه الله را غیر از این که ذات کیفیت الفاظ چجوری باشد جوری بحث کردیم که اصلا لفظ، اصلا وجود لفظ، عادات این لفظ، اعتبار بحث لفظ قبل از معاطات است چون معاطات با فعل است آن جا ذکر می شود، یک مقدار مباحث هم در حقیقت آن جا ذکر شد پس اصل بحثی که الان این جا هست بحثش این است که خصوصیات آن لفظ، لفظی که در باب معاملات احتیاج داریم خصوصیاتش چیست؟ عرض کردیم مشهور و معروف این است که باید کاملا صریح و روشن و بدون مجاز، بدون کنایه، بدون ابهام این اعتبار اگر می خواهیم بکنیم اعتبار عقد، التزام، عقد و ایقاع این اعتبار باید به این صورت باشد غیر از آن نه، عرض کردیم به همین مناسبت یک مقدار هم متعرض کلمات دیگران شدیم که در عین حالی که راجع به کیفیت الفاظ صحبت می شد راجع به خود لفظ هم صحبت شد لذا این بحثی را که ما الان می کنیم به درد باب معاطات هم می خورد، به درد این جا هم می خورد، به درد معاطات هم می خورد. در این بحث که رسیدیم ما دیروز یک مقداری از عبارات غربی ها را نقل کردیم، عرض کردیم البته خوب دقت بکنید ما می دانیم که این مباحث الان به اصطلاح معلوم نیست به این صورت حتی در دنیای غرب مطرح بشود لکن چون این ها را ایشان نوشته و تا زمان هفتاد هشتاد سال قبل خودش را در این کتاب آورده حالا فرض کنیم این زیربناها فعلا در آن جا موجود باشد ولو حالا خیلی مبانیش عوض شده است.

دیروز یک عبارتی را از سنهوری خواندیم، عرض کردم که یک توضیح بیشتری را بعد خودش خواهد داد، دیگه من فکر می کردم چاره ای نداریم جز این که یک توضیح بیشتری خوانده بشود.

ایشان در آن صفحه ای که دیروز گفتم نه، بعدش در فصلی که در ارکان عقد است در مبحث اولش این طور دارد، در صفحه ۱۷۱ جلد یک که دارد، ایشان وجود تراضی هو تطابق ارادتين، تراضی را به معنای تطابق اراده، البته چون من یواش یواش هم می خواهیم رد هم بکنیم و مناقشه بکنیم ما اصطلاحاً تطابق ارادتين را تراضی نمی دانیم، یعنی به عبارة اخرى اولاً باید یک مطلبی باشد، قصدی به آن باشد، حالت قصد بیاید، بعد از یعنی حالت علم بیاید، حالت قصد بیاید و بعد حالت تراضی بیاید، یعنی تراضی این که ایشان نوشته تراضی توافق ارادتين نه، ارادتين و توافق ارادتين در عقد هست چون عقد دو طرف است اما این اراده باید منشأ رضایی هست که در هر کدام هست و ما ان شا الله تعالی چون بعد بحث بیع مکره می آید انحاء اکراه و رضا و اجبار و الجاء این ها را به این مناسبت در آن جا توضیح عرض خواهیم کرد، در همین قوانین جدید هم هست.

ایشان یک ماده قانونی، البته عرض کردم ایشان کتابش را اساساً در شرح قانون مصر نوشته و چون این قانون به درد ما نمی خورد مضافاً به این که هم قانون قدیمش را دارد هم بعد از تبدیلات، هیچ کدامش به درد ما نمی خورد لذا من عبارت قانونیش که متن کتاب است را نمی خوانم روی این جهت چون محل حاجت ما نیست، آنی که محل حاجت است می خوانیم، ایشان می گوید:

فالتراضی إذاً هو تطابق الإرادتين

نه اراده ممکن است باشد اما تراضی نیست و بعد هم باز تراضی را هم ان شا الله توضیح خواهیم داد یعنی فرق است بین اضطرار و اکراه، در هر دو شاید تراضی نباشد اما معروف و مشهور بین علما این است که در باب اضطرار معامله درست است، در باب اکراه باطل است، بیع در باب اضطرار درست است ولو در باب اضطرار ممکن است آن تراضی نباشد، رضای واقعی نباشد، مثلاً یک خانه ای است که قیمتش صد میلیون تومان است اما نمی خرند، الان اگر بخواهد بفروشد ده میلیون تومان بیشتر نمی خرند، از آن ور هم بچه اش احتیاج به علاج دارد مجبور است این خانه را بفروشد صرف بچه بکند، خب این جا هم خانه را اضطراراً می فروشد، آیا این

بیع درست است یا باطل است؟ بنایشان به این است که این بیع صحیح است، حالا با قطع نظر از بعضی ها، بیع صحیح است اما اگر بیع اکراه بود آن جا بیع را صحیح نمی دانند، مجبورش کرد هفت تیری بالای سرش گرفت که بیا خانه ات را بفروش آن جا بیع صحیح نیست، با این که ممکن است آن جا به همان صد میلیون فروخته باشد، نمی خواسته خانه اش را بفروشد، می آید هفت تیر بالای سرش می گذارد که حتما خانه ات را بفروش، به همان صد میلیون، ببینید اگر خانه را به ده میلیون فروخت برای رفع اضطرار که بچه را معالجه بکند می گویند درست است اما اگر خانه را با اکراه به صد میلیون فروخت می گویند درست نیست، دقت فرمودید؟ من راجع به این مطالب یک توضیحاتی هم به لحاظ تاریخی در بحث اکراه عرض کردم که چون بحث اکراه مستقلا در کتاب مکاسب خواهد آمد همان جا ان شا الله نکات فنی را عرض می کنم.

بعد ایشان می گوید که التراضی تطابق ارادتين

در اصطلاح ما ارادتين کافی نیست که خودش تراضی باشد، این دو تا اراده باید از تراضی حاصل شده باشد

بعد ایشان می گوید المقصود بالارادة هنا الارادة التي تتجه لاحداث اثر قانونی معین هو انشاء الالتزام

التزام تقریبا تعهد است، اعتبارات فردی را اصطلاحا التزام می گویند، التزامات شخصی، بعدا ایشان به این مناسبت کلمه اراده، حالا نمی دانم چرا ایشان این کار را کرد، یک حاشیه نسبتا. بعد ایشان آن صفحه ای که بود صفحه ۱۸۲ بود، در صفحه ۱۸۴ ایشان می فرمایند که بحث را در باب تعبیر از اراده، بیان اراده، ابراز اراده، در آن جا، ایشان در آن جا در آن صفحه ۱۷۴ در هامش اش یک بحثی راجع به اراده می کند، در حاشیه کتاب، تعبیر ایشان دارد:

و یقرّر علماء النفس أن الارادة يسبقها عملان

ببینید این بحث حقیقت اراده چیست این هم الان در مباحث روانشناسی مطرح می شود و در قدیم به مناسبتی در جبر و اختیار، بحث جبر و اختیار، به مناسبتی در این که اراده به چی محقق می شود در بحث بیع، در مقابل کراهت و عدم رضا و الجاء و این جور مفاهیم، ایشان در این جا می گوید از راه علم النفس روانشناسی وارد شد:

یسبقها عملان تحذیریان

دو تا آماده سازی، دو تا آمادگی است

و یلیها عملٌ تنفیذی

یک نوع اقدام عملی، عمل تنفیذی یک نوع اقدام عملی مثلاً من اراده می کنم این تسبیح را روی پایم بگذارم، اول دو تا صورت ذهنی است، دو تا عمل روانی است بعد یک عمل خارجی که با دست تسبیح را مثلاً روی پای خودم می گذارم، این به اصطلاح یک نکته ای است که در این جهت مراعات می شود.

ایشان نوشته عملان تحذیریان، دو تا آماده سازی مطرح می شود

و یلیها عملٌ، یلیهما باید باشد، عملٌ تنفیذی

فأول مرحلة هي اتجاه الفكر إلى عمل المعين

ذهن را روی یک امر معینی به قول امروزی ها زوم می کنیم که اسمش ادراک است

ثم يلي ذلك مرحلة التدبر

بررسی کردن، تدبر از کلمه دبر یعنی آخر امر، یعنی اول و آخر امر را، خروج و دخول و همه جهات را فکر کردن

فيزين الشخص الامرَ و يتدبره ثم تاتي المرحلة الثالثة و هي امضاء عزيمة في هذا الامر و البت فيه

یعنی جزم بکند انجام بدهد، تصمیم قطعی بگیرد، بت همین البته به فارسی، البته به فارسی همین بت است یعنی جزم و قطعاً

و هذه هي الارادة

مراد از اراده این مرحله سومی است

فإذا انعقد لم يبق و ذلك إذا مرحلة رابعة و هي مرحلة التنفيذ

مرحله اجرا یا جری عملی یا تحریک عضلات نحو شیء مثلا بنا می گذارد مثلا موبایل را بردارد، تحریک عضلات می شود به نحو شیء، ایشان وارد این بحث شد آقایان مراجعه بکنند، من دیگه تا آخر نمی خوانم، فقط خواندم، از این هامش تا این جا مثلا هفت هشت سطر است، آن ور هم ده دوازده سطر است، بعد هم مناقشه کرده که آیا این درست است یا درست نیست؟

من فکر می کنم چون دیگه بنا شد که الان امروز که حرف های سنهوری را بخوانیم یک مقدار مناقشات، این که ایشان نوشته این را ما اصطلاحا اراده تکوینی می گوئیم و فکر می کنم ایشان اشتباه کرده با اراده تشریعی، آنی که ما الان در حقوق و قانون داریم اراده تشریعی است، اولاً آن که معروف بین ما تصور شیء، بعد تصدیق، بعد تصور فائده، بعد تصدیق به او، بعد عزم و بعد جزم و بعد شوق موکد و بعد تحریک عضلات، یک چیزی آقایان دارند ترتیب، حالا درست یا نادرست، من فعلا وارد خصوصیاتش نمی شوم، بین شوق موکد تا تحریک عضلات هم اختیار و اراده مطرح می شود، این در کتاب های ما مطرح است یعنی در مطالب ما این مطرح شده حالا این ها واقعا یکی است، بعد بعد دارد، ایشان یک بحثی هم در بعدیش هاش می کند که آیا بعد هست یا نه؟ طبیعتا تعجب ما از ایشان این است که ایشان چرا این بحث را این جا مطرح کردند، این اصطلاح اراده تکوینی است، در اراده تشریعی قاعدتا این طور است، همان طور که امروز هم در بحث اول، مثلا فرض کنید در اراده تشریعی مثال بارزش اعتبارات قانونی، در اعتبارات قانونی فعلا بنا به این است که مبادی جعل سه تا است: یکی وجود مصالح و مفاسد، عرض کردیم مصالح و مفاسد یا ملاکات را مرحوم نائینی امور تکوینی نفس الامر می دانند. ما عرض کردیم مراد از ملاکات به نظر ما امور تکوینی نفس الامر که موضوع آثار قانونی خودش است، فرض کنید مثلا اگر بگوئیم زن و مرد مثلا اختلافشان این است که قد مرد عادتا بلندتر از قد زن است اما این موضوع اثر نمی شود، نمی شود بگوئیم چون قدش بلند است مثلا نمازش مقبول است، روزه اش این طور است، روزه اش را بگیرد، این اختلاف قد را نمی آید معیار قرار بدهد برای این که در احکام اختلاف باشد، امر واقعی هست، تکوینی است.

پرسش: منشا اثر نیست

آیت الله مددی: آهان

.....
ما امر واقعی ای را ملاک می دانیم که بیاید زیربنای احکامش بشود، قانونش بشود، اگر امر واقعی، ملاکات را مرحوم آقای نائینی امور نفس امریه و واقعیه گرفته، حرف ایشان درست است اما امور واقعیه ای که زیربنای جعل می شود، ملاک این است.

پرسش: آن حب و اراده که بعدش می گوید همین فرمایش شما را ایشان می گوید

آیت الله مددی: نه دیگه این بحث دیگری است

پرسش: ملاک بعدش می شود حب و اراده

آیت الله مددی: احسن

این اراده، اراده تکوینی نیست، تشریعی است. این را عرض کردیم بعد از ملاکات مسئله حب و بغض است، بعد از حب و بغض هم مسئله اراده و کراهت، این جا اراده و کراهت تشریعی است، در اراده و کراهت تشریعی شما عمل را بر دیگری قرار می دهید و لذا عرض کردیم، البته آقای خوئی دارد که اراده و کراهت تکوینی فرقی نمی کند با تشریعی لکن انصافاً نه فرق می کند.

علی ای حال شما در باب اراده تکوینی

پرسش: کیف نفسانی هست

آیت الله مددی: حالا آن بحث عرض و جوهرش را نمی خواهیم، شما در اراده تکوینی می رسید به شوق موکد و بعد تصمیم بگیرید و عزم و جزم و شوق موکد و بعد هم مسئله تحریک عضلات و به قول ایشان تنفیذ، تنفیذ یعنی اجرا، یعنی اقدام عملی اما در باب اراده تشریعی شما این را به عهده دیگری می گذارید، آن اراده ای که می آید تحریک عضلات شما نیست و لذا عرض کردیم در اراده تشریعی در حقیقت سه رکن دارد: مرید و مراد و مراد منته، یک مراد منته ای هم دارد اما اراده تکوینی مراد منته ندارد، مرید و مراد، غرض این که ایشان در این جا برداشتند فرمودند این را نمی فهمم، من که سر در نیاوردم، هر چی خواندیم که سر در نیاوردیم این مربوط به اراده تکوینی است، ربطی به، اراده ای که ما الان در معاملات می گوئیم این اصلاً شبیه اراده تشریعی است، این اراده اعتباری است، چیزی که اعتباراً ملک من بوده ملک، بلکه آن اراده واقعی این است که من مالک پول بشوم فرض کنید من باب مثال،

این اراده واقعی، لکن من برای این که مالک پول بشوم این امر اعتباری را انجام می دهم یا به نحو مثلا فرض کنید خانه ام را می فروشم یا خانه ام را اجاره می دهم یا مثلا راه دیگه مثلا، قرض می دم یک چیزی را قرض می گیرم، یک راهی را می خواهم انجام بدهم برای این که به آن مطلوب خودم برسم، این راه اعتباری است و لذا با اعتبارات مختلف هم عوض می شود، یا می فروشم یا اجاره می دهم، خانه خودم را می فروشم یا خانه خودم را اجاره می دهم

پس بنابراین این که ایشان در این جا بحث اراده را مطرح فرمودند به نظر من می آید که خیلی درست نباشد، جای بحث اراده در این جا نبود که ایشان گفت

پرسش: قرارداد بالاخره یک عمل هست که مراد طرف هست یا نه؟

آیت الله مددی: ببینید اعتبار است

پرسش: بالاخره عمل است

آیت الله مددی: باشه، می دانم، این را ما حساب نمی کنیم عمل نفسانی، آن که مطلوبش است تملک ثمن است

پرسش: حب و بغض دارد

آیت الله مددی: بله می دانم، حب و بغض هست اما این حب و بغض به این معنا که این عمل انجام بگیرد، آن وقت این را انجام بگیرد به نحو این که می خواهد به آن مطلوب نهایی برسد، آن وقت این را به عهده مکلف، حالا آن چه به عهده مکلف می گذارد چیست باز آن نحوه تصورش فرق می کند.

پرسش: اعتبار هم هست با اراده است دیگه

آیت الله مددی: حالا به هر حال ما که نفهمیدیم حالا چون این ها ظاهرا بحث هایش ادامه پیدا می کند

بعد ایشان دارد که در بحث اراده تعبیری که از اراده می شود یک دفعه این تعبیر از اصیل است، یک دفعه این تعبیر از نائب است، ما دیگه الان بحث نائبش را کلا نمی خوانیم، بحث اصیلش هم به مقدار مناسب

بعد ایشان می گوید که اراده کامنه فی النفس فهی عملٌ نفسی ینعقد به العزم علی شیء معین، ایشان از این راه آمده، در صورتی که این اراده ای که در این جا هست اعتبار نفسانی است به تعبیر مرحوم آقای خوئی مثلاً.

بعد ایشان که وارد این می شود که و ما دامت الارادة عملاً نفسياً لا یعلم بها من الناس إلا صاحبها، خب گفتیم که معلوم نیست.

بعد ایشان فصلی که دارد التعبير الصریح و التعبير الضمنی

این صریح ایشان در این جا غیر از صریح در مقابل کنایه است، این هم در مقابل ضمنی است

بعد ایشان دارد که التعبير، این ماده قانونی مصر است، التعبير عن الارادة يكون باللفظ و الكتابة و الاشارة، این سه تا گرفته، عرض کردیم متعارفشان بعدها پنج تا شده، فعل و سکوت هم اضافه شده، این سه تا است فعل و سکوت.

خب بعد ایشان که وارد این بحث می شود و يكون التعبير عن الارادة صریحاً إذا كان المظهر یا مظهر الذی اتخذہ کلاماً أو كتابةً أو اشارةً أو نحو ذلك مظهر الموضوع فی ذاته للكشف یا مظهر الموضوع فی ذاته للكشف عن هذه الارادة حسب المألوف بین الناس، مهم این است که این اراده را بین مردم ظاهر بکند

آن وقت ایشان مثال هایی می زند حالا من وارد آن بحث ایشان نمی شوم، ایشان می گوید در باب اراده در باب عقود دو تا نظریه کلی وجود دارد، طبق یک تصویری که ایشان گفته

یکی اراده باطنه و اراده ظاهره، ایشان می گوید که اراده باطنه تبث عن الارادة فیما تنطوی علیه النفس، عرض کردم ایشان تنطوی علیه النفس، آقای خوئی مثلاً می گویند اعتبار نفسانی اما مظهر تعبیر عن الارادة فلیس إلا قرینة علیها، لذا اگر این اراده را ابراز کرد خوب دقت بکنید! این قرینه می شود، این شبیه همان مبنائی که در حجیت ظهور ما عرض کردیم یک مبنا در حجیت ظهور این است که کلام ظاهر است در این که مراد متکلم و لذا ظن آور است، ظهور کلام نسبت به مراد متکلم، لذا حالت ظن، این همین حرف ایشان بوده، قرینة علیها، خوب دقت بکنید، تقبل اثبات العکس، این نکته مهمش این است، اگر گفت چیز دیگه من خواستم قبول می شود، ما تا حالا بنده سراپا تقصیر می گفتیم در باب انشائیات همانی که ابراز کرد ثابت می شود، غیرش را گفت ثابت هم نمی شود، این که می

گوید اراده باطنه این جا آمده با انشاء معامله اخبار کرده مثل آقای خوئی، انشاء و اخبار یکی است، ابراز اعتبار نفسانی است، حالا اگر ابراز کرد ممکن است ابرازش غلط باشد یا کم باشد، دائره اعتبار نفسانیش یا اوسع باشد یا اضیق باشد، آن اعتبار به آن دائره اراده نفسانی است.

فإذا قام دليلٌ من جهة أخرى على أن المظهر المادی لا يتفق مع الإرادة النفسية

آنی که مظهر است، آنی که مبرز است

فالعبرة حينئذ بهذا لا بذاك

ما این را مفصل توضیح دادیم در میان فقه اهل سنت، از رساله هم خواندیم، از مجله کتاب مجله الاحکام العدلیه که در فقه حکومت عثمانی بود آن جا هم خواندیم، العبرة بالمقاصد و المبانی، این این را دارد می گوید، ببینید، فإذا قام دليلٌ من جهة أخرى على أن المظهر المادی لا يتفق مع الإرادة النفسية، این مظهر مادی یعنی یک لفظ یا کتابت یا اشاره، اراده باطنه هم، اراده نفسی هم گذاشت اعتبار نفسانی.

پرسش: توافق

آیت الله مددی: آهان

فالعبرة بهذه لا بذاك، اعتبار به این است. روشن شد؟

و إذا تعذر الوصول إلى معرفة الإرادة النفسية عن طريق الجزم فما على القاضي طرق اثبات إلا أن يتعرفها عن طريق الافتراض

یعنی باید بگوییم این لفظ ظهور در این معنا دارد

فالارادة الحقيقية اولا و إلا فالارادة المفترضة

این در کسانی که دنبال اراده باطنه هستند.

بعد در فصل بعدی النظرية الارادة الظاهرة، در این نظریه فی النصف الثانی من القرن التاسع عشر بحث فقها آلمان به تعبیر ایشان،

فقهای آلمانی، فقها یعنی قانوندان ها، قانوندان های آلمانی و علمای حقوق آلمان

نظرية الارادة الباطنة بحث المدقق

من به شما عرض کردم یک دقت نظر و یک ظرافتی بکار بردند

و خلصوا من بحثم

خلصوا یعنی به این نتیجه رسیدند

إلى أن هذه الارادة النفسية لا يجوز أن يكون لها أثر في القانون

اراده نفسیه نمی تواند اثر داشته باشد، دیروز عرض کردم یکمی تفصیل دارد حالا دیگه امروز تفصیلش را خواندیم.

دیگه این همان عبارت است یکمی واضح تر، آن اراده قلبی و اراده نفسی، اعتبار نفسانی، آن تاثیرگذار نیست، آن آثار قانونی ندارد

فهی شیءٌ کامنٌ فی النفس

یک چیزی است که در قلب انسان در نفس انسان است

و الارادة التي تُنتج اثرا

اراده وقتی می تواند اثر بگذارد

هی الارادة فی مظهرها الاجتماعي یا مظهرها الاجتماعي

باید به حد ابراز برسد

لا فی مکنها

نه آتی که در باطن است، نه آتی که در قلب است

و هی لا تختلج فی الضمیر

ضمیر وجدان

آنی که در وجدان انسانی هست، در ضمیر انسانی هست آن به درد نمی خورد، عمده اش آنی است که آثار داشته باشد، بعد ایشان و

لا تاخذ الارادة مظهرها اجتماعيا إلا عند الافصاح عنها

وقتی که بیانش بکنیم، افصح عنه یعنی روشنش کرد.

فالعبرة بهذا الافصاح

چون دیروز عبارت آلمان را خواندیم موجز بود، امروز با دقت بیشتری

إذ هو الشيء المادى الذى يستطيع القانون أن يحيط به و أن يرتب احكامه

آنی که می تواند کار بکند همین افصاح است، ابراز است، روشن شد؟

دون حاجة إلى تحصى

برویم ببینیم ما چی، تحصى مثل تجسس است، برویم بگردیم ببینیم در قلب این آقا چی بوده آن به درد نمی خورد،

دون ما حاجة الى تحصى ما تنطوى عليه النفس من نيات

خیلی عجیب بود، این کلمه نیت را ایشان در این جا بکار برده، نائینی هم در کتابش نیت بود، ببخشید کلام شیخ، شیخ هم نیت گفت در

مکاسب، این تعبیر لطیفی است، شیخ هم می گفت در باب معاملات اعتباری به نیت نیست چون من عرض کردم یکی مسئله اعتبار

نفسانی، یکی مسئله اراده، یکی مسئله نیت، مرحوم شیخ هم تعبیر نیت داشت این جا هم نیت دارد

ما تنطوى عليه النفس بالنية فإن القانون ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية

یک امر روانی نیست، یک امر روانشناسی نیست، امر علمی نیست یا به قول امروزی ها امر سکولوژی نیست، یک امری نیست که

به روانشناسی برگردد

و الارادة الباطنة لا وجود لها إلا فى العالم النفسى

دقت کردید؟ من یک روزی در یک بحث گفتم که بعضی از این قانوندان های آلمانی، دقت ها، دیگه بعد از دقت زیاد فهمیدیم مطلب

این است، باز هم به نظر ما یکمی فهمیدند، همه اش را نفهمیدند

حالا فإذا أريد أن يكون لها وجودٌ في العالم الاجتماعي وجب أن تتجسم این اراده فی المظهر المادی لها

مراد از مظهر یا مظهر مادی که لفظ باشد

و هو ما يستطيع ادراكه که این را ما بتوانیم درک بکنیم

و فی هذا استقرارٌ للتعامل

اگر به ما عامل نفسانی اکتفا بکنیم این معاملات استقرار پیدا نمی کنند، برای استقرار معاملات و تاثیرگذاری و طمانینه و طمانینه،

حالا این جا اتسقرارٌ دارد

و طمانينة لمن يسكن بحق إلى ما يظهر امامه من ارادة لا يستطيع التعرف عليها إلا من طريق التعبير عنها

خیلی تکرار کرده مفصل، این می خواهد بگوید تا مادام در قلب است فائده ندارد، اعتبار نفسانی، این به نظرم عبارتی که اول گفت

دقه مراد از دقه این است، با این تطبیق که رسیدند این است

فلا يحتاج عليه بعد ذلك بأن من تعاقد معه كان ينطوي علانية اخرى

اگر بگوییم طرف معامله آن قابل یا موجب این یکی نیتش یک چیز بود آن یکی نیتش چیز دیگه

غير التي تستخلص من الطريق الذي اخطاره التعبير عن هذه النية

بعد ایشان در هامش، در هامش این مطلب نوشته

قد تاتر القانون الالمانی

خود قوانین آلمانی هم به این نظریه متأثر است

بالفقه الالمانی

فقه مرادش حقوق است

فاخذ الى حدٍ كبيرٍ بنظرية الارادة الظاهرة و تطبق القانون الانجليزى

قانون انگلیسی

هذه النظرية فى كثير من الفروض

با این که، البته آن قانون قبلی، اراده باطنه مال یونان قدیم بود، روم قدیم بود، ایشان می گوید بعد دارد مواردی از اصطلاحات آن ها

بکار برده که من دیگه حالا، چون کتاب هایی است که ما نداریم، هر چه بخواهیم بخوانیم باید تعبد صرف باشد

بعد از این مطلب در حاشیه، بعد از این مطلب عرض کردیم در کتاب سنهوری، این جا که البته در حاشیه هست، خیلی جاها هم در

متن فتاوی علمای اسلام را هم می آورد و بیشتر تا آن جایی که من دیدم فقهای اربعه است، شاید هم گاهی ابن حزم را می آورد.

اما الشريعة الاسلامية، این را در حاشیه دارد

اما الشريعة الاسلامية فلو أن القاعدة فيها

این فلو دارد، فکر می کنم فلو اش یک جور عجیب غریبی است مثلا می خواسته بگوید مع أن القاعدة حالا ولو أن القاعدة فيها، خیلی

لطیف است، ملتفت شده

أن العبرة بالمعاني، همانی که ما خواندیم از مجله احکام عدلیه

پس معلوم شد که أن العبرة بالمعاني در مقابل أن العبرة بالالفاظ

أن العبرة بالمعاني أى بالارادة الحقيقية للمتعاقدین

دقت کردید؟

إلا أن الفقهاء فى كثيرٍ من الفروض يقفون عند المعاني الظاهرة من الالفاظ التى استعمالها المتعاقدان، این جا هم با مشکل روبرو شده، می

گوید قاعده اش این است که ما دنبال معانی باشیم اما این را اهل سنت دارند، راست هم می گوید، در کثیری از جاها آن جورى است

.....
فلا يتعدونها إلى المعاني الكامنة في السرية و لعل هذا يفسر تحليلهم الدقيق

این تحلیلهم الدقیق مثل همین حرف هایی است که ان شا الله بعد می خوانیم از شیخ انصاری چون مرحوم شیخ انصاری اول یک مقدمه ایا چید که باید لفظ صریح باشد بعد وارد بحث شد فلان لفظ صریح است یا نه، فلانی صریح است یا نه، یکی یکی شروع کردند الفاظ را تحلیل کردن، مراد ایشان از تحلیل الفاظ تحلیلی است که بعد از این در کلمات شیخ خواهد آمد

و لعل هذا يفسر تحليلهم الدقيق لبعض العبارات و الالفاظ و وقوفهم طويلا عند شرح ما تتضمنه هذه العبارات من المعاني
یعنی ایشان می خواهد بگوید سرّ این که در فقه اسلامی رو الفاظ زیاد آمده کار کرده این بوده، این در قوانین غربی نیست، این قدر روی الفاظ نمی ایستند، شریعت باشد، اشتريت باشد، بيعت باشد، ابتعت باشد، روی این الفاظ این قدر نمی ایستند

و ما يستتبعه اختلاف التعبير من اختلاف الاحكام فليس هذا منهم في رايانا استمساكا باللفظ بل هو تغليب للارادة الظاهرة على الارادة الباطنة

لكن عملا این طور نیست، ایشان شاید اشتباه کرده با فقه شیعه، در فقه شیعه اراده ظاهره مقدم است، در فقه اهل سنت اراده باطنه را سابقا هم عرض کردیم

مضافا أن هناك ثلاثا جدهن جدّ و هزلهن جدّ

یک روایتی است بحثش را ما در مکاسب محرمه کردیم که ثلاثٌ جدهن جدّ و هزلهن جدّ که حتی اگر شوخی هم بکنی باز هم جد است، یکیش زواج است و یکیش عتاق است و یکی طلاق که عرض کردیم پیش ما هم این مطلب ثابت نیست.

حالا به هر حال ایشان می گوید که و لا يشترط اصحاب نظرية الارادة الظاهرة طريقا خاصا لمظهر التاويل فأى مظهر من هذه المظاهر يصح عندهم و قد يكون هذا المظهر تعبيرا صريحا أو تعبيرا ضمنيا

این تعبیر ایشان هم درست نیست، اصلا این هایی که دنبال اراده ظاهره رفتند مثل شیعه هدفشان این بوده که تعبیر صریح باشد، غیر صریح را قبول نمی کنند

و هم لا یکتفون من المظهر الخارجی بأن یكون مجردا دلیلاً علیها، دلیلاً یقبل اثبات العکس إذا تبین أن التعبير الخارجی لا یتفق مع

الارادة الداخلية

آن بحث این که لفظ مطابق با اراده داخلیه نباشد آن بحث معروف ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد است، ربطی به این ندارد.

پرسش: آلمان را که رد کردند،

آیت الله مددی: بله فائده ندارد.

إذا تبین، و لو اتفقوا بذلك لاتفقوا مع اصحاب نظرية الارادة و لكنهم یذهبون إلى مدى و یعتبرون أن هذا المظهر الخارجی هو العنصر

الاصلى للارادة

این بعد ایشان وارد بحث این قسمت می شود، البته ایشان بعدا وارد موقف قانون جدید شده، یک نکته ای که ما همیشه عرض می

کنم که در این جا ایشان در بحث اراده باطنه، عبارتی از ایشان را یادم رفت بخوانم

فالقاعدة المعروفة این در صفحه ۱۷۹، القاعدة المعروفة فی القوانين اللاتینیة أن الارادة الباطنة هی التي یؤخذ بها

در اصل این بوده و لكن نظرية حديثة كان للآلمان الضلع الاکبر فیها

که اساسش را آلمانی ها گذاشتند

تاخذ بالارادة الظاهرة

پس این دو تا نظریه در غرب مطرح می شود

و من هنا اختلفت المدرسة الالمانية مع المدرسة الفرنسية

این جا مدرسه اصطلاحاً ما به فارسی مکتب، مکتب حقوقی آلمان با مکتب حقوقی فرانسه فرق می کنند، اصطلاحاً ما بخواهیم این را

تعبیر فارسی بکنیم این جوری می گوئیم، مدرسه مرادش مکتب حقوقی

این عقد یعنی حقوقی

كما اختلفتا فی الالتزام و كما اختلفتا

این مراد ببینید خدمتان عرض کردم ما در بحث اعتبارات، اعتبارات ادبی را هم مطرح کردیم، ایشان اصلاً مطرح نکرده، چون این

کتاب قانونی است ربطی به اعتبارات ادبی ندارد

به عکس مرحوم آقای طباطبائی در کتاب اصول فلسفه ادراکات ادبی را مطرح کرده، اعتبارات قانونی را مطرح نکرده

پرسش: آن کتاب حقوقی نیست

آیت الله مددی: نه می دانم چون کتاب حقوقی نیست، خوب بود به مناسبت حوزه بیشتر روی قانونی هایش بحث بکند

پس ایشان اعتبارات را وقتی صحبت می کند اعتبارات ادبی را مطرح نمی کند، ایشان در این امور اعتباری سه تا را مطرح کرده،

خوب دقت بکنید! یکی عهد است، یکی عقد است و یکی قانون، اصطلاحاً عهد و عقد را التزام شخصی می گویند، اعتبار شخصی می

گویند، قانون را هم اعتبار قانونی می گویند، ما در فقه غیر از عقد و عهد یک چیز دیگری را هم مطرح می کنیم وعد و لذا مجموعاً

شد سه تا، وعد، از آن قوی تر عهد، از آن قوی تر عقد و معروف بین علمای ما این شده عقد و عهد يجب الوفاء به لکن وعد لا يجب

الوفاء به، دقت کردید؟ پس از این چند تا اعتباری که ما داریم، از این مسائلی که ما داریم که در فقه به نحو اوسع مطرح کردیم یکی

در اصول هم همین جا به این مناسبت داریم اعتبارات ادبی است که ایشان اصلاً مطرح نکرده

اعتبارات شخصی هم ایشان یکی عقد را گفته كما اختلفتا فی الالتزام

مرادش از التزام در این جا عهد است.

یکی عقد را گفته و یکی عهد را گفته

و كما اختلفتا فی نظرة العامة للعلاقات القانونية

یکی هم اعتبارات قانونی

پس در عبارت ایشان سه چیز آمده، این اراده ظاهری و باطنی را در هر سه آورده، عقد و عهد و قانون

در این سه مورد ایشان آورده که بعضی ها قائل به اراده باطنی هستند، یعنی نظریه قدیم لاتین به قول ایشان و روم باستان و منها

مکتب حقوقی فرانسه و بعضی ها هم قائل به اراده ظاهری هستند که ایشان می گوید آلمانی ها مبدعش بودند، اساسا حقوقدان های

آلمان به دنبال این بیفتند و تاثیرگذار بوده حتی در قوانینی مثل انگلستان

کما اختلفا، فالاولی یعنی مدرسه لاتین و بعد فرانسه

تقف امام المظاهر المادية المحسوسة

این را اصطلاحا به اصطلاح خودشان نظریه موضوعیه، در لغت عربی که ما در فارسی فعلا پوزیتیویسم می گوئیم

و الاخری تنفذ الى البواطن النفسية فنظرتها ذاتية و إذا اقتصرنا على العقد راينا مدرسة الفرنسية مکتب حقوقی فرانسه، تاخذ بالارادة

الباطنة و تاخذ المدرسة الالمانية بالارادة الظاهرة

روشن شد؟

مشکل در این جا تا این جا خب هیچ مشکل خاصی ندارد، مشکل این است که یک عده از مستشرقین وقتی می آیند در دنیای اسلام

نگاه می کنند می بینند در اهل سنت العبرة بالمعانی گرفته اند، این العبرة بالمعانی با اراده باطنه بیشتر نزدیک شد، در روایات اهل

بیت نگاه کردند دیدند العبرة بالالفاظ یعنی اگر یک معنای واحد را با یک لفظ گفت درست و با یک لفظ دیگه گفت نادرست، این ها

آمدند گفتند پس معلوم می شود این که در فقه اهل بیت آمده این با مکتب حقوقی آلمانی می سازد، مشکل کار این است، یک

مشکلی که الان درست شده خیال می کنند که اگر یک اختلافی در غرب بود این اختلاف منعکس شده در دنیای اسلام، در دو مکتبی

که در دنیای اسلام هست، آنی که می گوید العبرة بالمقاصد، این یک مشکلی است که ما الان با مستشرقین داریم، این باید برای این

ها توضیح داده بشود اما این که دنیای اسلام عادتاً به بعضی از علوم و معارف، فقههای اسلام، علمای اسلام متثر است خب این جای

بحث ندارد، انسان متاثر می شود، این جای بحث ندارد اما این که اهل بیت سلام الله علیهم اجمعین متاثر بشوند این باید برای این ها

توضیح داده بشود که در دنیای اسلام فقط بحث این نیست که یک عده این ور، یک بحث کلی تر این است که دو تفکر هست، یک تفکر که خودش بررسی می کند و خودش بحث می کند، یک تفکری که می گوید من شرح قرآن می دهم، شرح وحی می دهم و این وحی اصلا هیچ نحوه ارتباطی نه با این نظریه فرانسوی داشته نه با مکتب فرانسه داشته نه با مکتب آلمان، هیچ نحوه شواهدی موجود نیست که پیغمبر اکرم در مدینه مثلا یا در مکه متأثر به مکتب حقوقی فرانسه یا آلمان باشد، ممکن است در قرن دوم یا سوم یعنی به عبارۀ آخری ممکن است بعد ها که ترجمه شد فرهنگ غربی آن زمان یک تأثیری پیدا بشود، طبیعی هم هست، ببینید الان در منطق غربی ارسطو ترجمه شد، در نجوم، در ریاضیات، در موسیقی، بعد ها در طب تا یک حدی در کشاورزی، کشاورزی کم ترجمه شد، یک کتاب بیشتر نداریم الفلاحیة الرومیة، اما در آن رشته های دیگه، در طب خیلی ترجمه شد و خیلی تأثیر پیدا شد، خب نمی شود انکار کرد اما بحث این است که در این جور احکام الهی مثل اوفوا بالعقود این که این ها آمدند متأثر شدند به مکتب فرانسه یا به مکتب حقوقی آلمان، ذهنیت این است، مشکل کار ما با آقایان این است، این که بیایند فرض کنید الان علمای الان متأثر بشوند به یک مکتب فرانسه یا آلمانی، این معقول است، مشکل ندارد که، این امر معقولی است، این قسمتش معقول است اما این که ما بیایم اهل بیت علیهم السلام را خیال بکنیم متأثر شدند این باطل است، باطلش این جاست و این را باید برای این ها توضیح داد که اصلا در این زمینه ها نبودند، در این رشته ها نبودند، احتیاجی به این رشته ها نداشتند و انصاف قصه من عرض کردم اگر ما باشیم و با روایات اهل بیت که سابقا توضیح دادیم کاملا واضح است مثلا همین بیع عینه، بیع عینه چی بود؟ چون این ها می گفتند پیغمبر فرمود نهی عن بیعین فی بیع، دو تا بیع در یک بیع، خب عرض کردم می آمد می گفت این کتاب را از تو خریدم به صد هزار تومان، صد هزار تومان بهش می داد، بعد می گفت که این کتاب را به تو فروختم دو مرتبه به صد و بیست هزار تومان به شش ماهه، کتاب را هم بهش می داد، بعد از شش ماه ۱۲۰ هزار تومان می گرفت یعنی صد هزار تومان می گرفت، ۱۲۰ هزار تومان می گرفت، این شده بیعین فی بیع، خب در روایات اهل بیت آمده اگر دو تا عقد جداگانه ألیس إن شاء اخذ و إن شاء ترک، قال نعم، فرمودند اشکال ندارد، ببینید! اهل سنت چی می گفتند؟ العبرة بالمعانی و المقاصد، بالاخره شما صد تومان دادید ۱۲۰ تومان برای شش ماه گرفتید، العبرة

.....
بالمقاصد این بود، این می شود ربا، اهل بیت می گفتند نه دو تا انشاء است، اعتبار به انشاء است، دو تا بیع جداگانه را شما انشاء کردید، اگر دو تا بیع جداگانه انشاء بشود اشکال ندارد مثل آن مثال مزارعه، اگر گفت من کار می کنم و بذر هم با خودم می آورم شصت درصد مال من، چهل درصد مال تو، امام می فرماید این اشکال ندارد، اگر گفت من کار می کنم سی درصد مال کار، بذر هم می آورم سی درصد هم مال بذر، مثل همان شد دیگه، شصت درصد، امام می فرماید این اشکال دارد، ببینید! آن ها می گفتند العبرة بالمقاصد، این با آن یکی است، چه فرق می کند، بالاخره شصت درصد گرفت، حالا بگویند شصت درصد برای خودم و بذر هم بر من، این یک جور، سی درصد برای خودم و سی درصد برای بذر، امام می فرماید برای بذر نمی شود قرار بدهد، برای امر اختیاری می تواند قرار بدهد، چون بذر خراب است، درست است کذا، بگویند من کار می کنم برای کار می شود.

پرسش: خیلی هم شبیه نیستند، شاید وقتی می گوید بقر می آورم طرف اگر خودش شخم بزند می گوید من گفتم بقر می آورم قشنگ شخم می زند بیشتر

آیت الله مددی: کلمه بقر را که ما نگفتیم، بذر گفتیم، حالا مثلا بقر چی؟ نه آن چون کار است، با بقر رجوع به کار است، نه بذر، ببینید دقت بکنید پس بنابراین تا این جا این مطلب روشن بشود اما این تعبیر ایشان چون دیگه فردا عبارت ایشان را نمی خوانیم مناقشات ما با خود سنهوری را هم ان شا الله از فردا شروع می کنیم

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین