

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 راجع به قاعده ما یضمن بصحیحه بودیم، یک مقداری که مرحوم نائینی بحث می کنند و موارد استثنا و موارد اختلاف و اینها را بررسی می کنند خلافاً للشیخ در آخر بحثش ایشان ثم ینبغی التنبیه علی امور، چند تا تنبیه را بیان می کنند، تنبیهات را. تنبیه اول را شاید ان شا الله بعد متعرض بشویم. تنبیه دوم را، الثانی. در این چاپی که من دارم صفحه ۱۲۷ است این چاپ قدیمش، در جلد ۱ منیه الطالب در صفحه ۱۲۷. این را حالا ما چرا این جا مطرح می کنیم چون ما بنا به این گذاشتیم که راجع به شرح قاعده اول یک مقداری اطراف قاعده جهاتی بحث بشود، راجع به باء، راجع به صحیح و فاسد، راجع به ضمان. من جمله یک توضیحاتی راجع به این که باید عقد باشد و اقتضای عقد چنین باشد. آن وقت یکی از بحث ها هم این بود که آیا ما یضمن بصحیحه یا کل عقد یضمن بصحیحه، مراد فرد است یا مراد نوع است یا مراد صنف است که توضیحاتش گذشت.

آن وقت مشکلی که پیدا شده که سابقاً هم نائینی، چون در نائینی این مطلب گذشت، من توضیح آن مطلب را در حقیقت می دهم. مثلاً گفت بعُتک بلا ثمن، ایشان می گوید بعُتک بلا ثمن این فرد از بیع خودش فاسد است، فرد صحیح ندارد، اگر صحیح بخواهید حساب بکنید خود بیع به طور کلی یضمن به، خود بعُتک بلا ثمن فاسد است. آن وقت اگر فاسد شد اگر مثلاً این طور گفت این کتاب را به تو فروختم بدون پول، و کتاب را به طرف داد. طرف هم کتاب را گرفت، بعد گفت این که بدون پول بود برش گرداند، خب دیگه پولی نبود که. این بیع فاسد است، سوال کردند گفتند آقا این بیع فاسد است، فائده ندارد. برو کتاب را برگردان. رفت برگرداند طرف گفت کتاب را از من دزدیدند یا کتاب آتش گرفته و سوخته یا پتو آتش گرفته است. سوال این است که اینجا آیا ضامن هست یا ضامن نیست؟ این جا که فاسد است به اصطلاح. اگر بخواهیم عنوان بیع را نگاه بکنیم بیع که خودش صحیح است، بیع خودش ضامن می آورد. از آن ور هم گفتند اصلاً این بیع فاسد است، بیع فاسد است یعنی چه؟ یعنی ضامن توش نیست، یعنی اگر کتاب را گرفت و تلف شد این

ضامن نیست، از آن ور هم بیع خودش ضمان می آورد. این را چجوری توجیه بکنیم؟ مرحوم نائینی قدس الله نفسه جواب سابقش این بود که این جوری می گوئیم مراد از بیع، کل عقد یعنی فرد عقد، آن وقت اگر این فرد فقط فاسد است دیگه فرد صحیح ندارد، این جا این جور می گوئیم، اگر این فرد صحیح تصور می شد ضمان توش بود یا نبود؟ نه ضمان نبود دیگه، چون می گوید بلا ثمن، فرض کنیم بعثتک بلا ثمن صحیح باشد، چون اگر صحیح باشد مرجعش به هبه است،

یکی از حضار: تحول را قبول نداشتیم دیگه

آیت الله مددی: نه مرجعش، لا اقل مثلا مرجع بگوئیم، تحول نگوییم.

اگر صحیح بود، چون گفت بلا ثمن یعنی اقدامی که کرده اقدامی کرده که مقابل ندارد، طبق قاعده اقدام مقابل ندارد. حالا هم که فاسد است پس مقابل ندارد. الان هم که فاسد است پس مقابل ندارد مگر کسی قائل بشود که قاعده علی الید اینجا را می گیرد که به اطلاکش شامل مانحن فیه هم بشود که عقد فاسدی را بنا بر این معنا انجام داده است. بعثتک بلا ثمن.

این مطلب را مرحوم نائینی سابقا گفت، ما هم یک توضیحی عرض کردیم که به نظر ما مشکل این بعثتک بلا ثمن اصلا عقد نیست، این جوابی بود که ما دادیم پس یک شبهه این است که این چون بیع است، گفته بعثتک، بیع ضمان دارد. حالا هم که این فاسد است ضمان دارد چون بیع فاسد است.

نکته دوم این است که نه آقا این ضمان ندارد چون اگر این فرد صحیح هم تصور می شد ضمان نداشت و الان هم ندارد. اگر صحیحا تصور می شود.

نکته سوم راهی بود که ما عرض کردیم که اصلا این عقد نیست که وارد بحث بشویم، کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده اصلا شامل این نیست.

مرحوم نائینی در این تنبیه یک مقدار راجع به این توضیح بیشتری داده است. البته ما که توضیحاتمان کافی بود و فکر می کنم روشن بود، خود این کلام بنده را هم ایشان جزء احتمال آورده. خود ایشان هم متعرض شدند. بعد ایشان آمدند یک توضیح بیشتری دادند من

دیدم انصافا چون این جور مباحثی که روایت ندارد و قاعده ای است انصافا برای انفتاح ذهن، افق فکری را باز کردن خیلی نافع است.

چون این ما یضمن بصحیحه هم اصلا روایت نیست که حالا بخواهیم به آن تمسک بکنیم یا نکنیم. ما باشیم و طبق قواعد.

ایشان طبق قواعد این بعثک بلا ثمن، آجرتک بلا اجره را احتمالات را در آن بیان کرده است.

الثانی لو قال بعثک بلا ثمن ففیه احتمالاتٌ أو اقوالٌ، اقوالش را که من الان نمی دانم اما احتمالاتش حرف بدی نیست.

الاول عدم دخولهما فی عنوان العقود اصلا لا الفاسد و لا الصحيح. این هم آن راهی که من عرض کردم. اصلا فرق ندارد، اصلا عقد

نیست، اصلا این قاعده در آن نمی آید. اصلا جزء عقود نیست، اصلا عقد نیست که حالا فاسد باشد یا صحیح باشد.

باید عقد اول باشد شارع بگوید صحیح است یا صحیح نیست اما این اصلا عقد نیست، عقلا پیش عقلا عقد نیست. این راهی بود که

این حقیر سراپا تقصیر، چون آن وقتی که من این مطلب را گفتم این جا را ندیده بودم، بعد این را دیدم، تصادفا داشتم نگاه می کردم که

بینم تا آخر بحث چکار کرده، دیدم این تنبیهات نوشته و إلا من قبلا، حالا چند دوره سطح مکاسب را گفتم، در همان سطح هم گاهی

کلمات آقایان را هم می دیدم، یادم نبود که این مطلب را ایشان دارد، بعد دیدم.

الثانی، احتمال دوم:

دخول الأول فی عنوان البیع الفاسد و الثانی فی الإجارة الفاسدة، که خود ایشان این عنوان را می کند. خود ایشان عنوان را قبول می کند،

فرد قبول می کند. بگویم این عنوان بیع است، بیع فاسد است. بیع ضمان می آورد پس این فاسدش هم ضمان می آورد. روشن شد؟

اگر داخل تحت عنوان بیع بشود عنوان بیع خودش ضمان آور است، البته در بیع ضمان مسمی است نه ضمان مثل و قیمت لکن چون

گفته بلا ثمن خواهی نخواهی به ضمان مثل و قیمت بر می گردد پس عنوان بیع بر آن صدق می کند چون مسمی ندارد به مثل و قیمت

بر می گردد.

الثانی دخول الأول فی عنوان البیع الفاسد و الثانی فی الإجارة الفاسدة، الثالث دخول الأول فی الهبة الصحيحة

اولی که بعثک بلا ثمن، این در هبه

و الثانی فی العاریة الصحيحة

اگر گفت آجرتک بلا اجاره یعنی ودیعه نیست، عاریه است یعنی استفاده بکن و پول نده. عاریه ضمان ندارد، آن وقت لذا فرق بگذاریم، بعُتک بلا ثمن ضمان ندارد، آجرتک بلا اجاره ضمان ندارد. می خواهم احتمالات. خوب است ذهن طرف را باز می کند، یک مطلبی را که حسب قاعده است.

الرابع دخولهم فی الهبة و العاریة الفاسدتین، روشن شد؟

الخامس التفصیل فی مسألة الإجارة

پنجم، ماشاءالله مرحوم نائینی خوب فکر کرده انصافا یعنی نشسته در این مسئله احتمالات را حساب کرده خیلی لطیف است.

بین إجارة الأموال و الأعمال

خب اجاره اموال را اصطلاحا اجاره اعیان می گویند، مثل این که خانه اش را اجاره می دهد، دکانش را اجاره می دهد. این مال اموال است. اعمال هم اصطلاحا می گویند اشخاص، اجاره اشخاص. روزی یک ساعت کار بکن، ده ساعت کار بکن.

فیدخل الأوّل فی الإجارة الفاسدة، در اموال

و الثانی فی التبرّع فی الأوّل دون الثانی و حکم البیع حکم القسم الأوّل فإنه یدخل تحت قاعدة ما یضمن و قبل ذکر مدرک

الاحتمالات

ایشان اولاً احتمالات داده، بعد هم یک عبارتی را از شرائع می آورند و بعد شرحش را از شهید ثانی نقل می کنند. بعدش هم از جواهر. یکمی مطلبش نزدیک به مانحن فیه نیست خیلی، دیگه این عبارت ایشان را فعلاً رد نمی کنیم، آقایان اگر خواستند خودشان مطالعه بکنند.

البتّه آن نکته ای که ایشان از جواهر نقل می کند ایشان می گوید که یمکن قد یقال بشمول القاعدة للفرض بناء علی إرادة أشخاص العقود

منها لا أصنافها

این عبارت شخص و صنف معلوم می شود در جواهر هم آورده، من نشد مراجعه بکنم.

و لا ريب في عدم الضمان لو فرض صحة العقد المزبور

شبيه جواب خود نائینی را می دهد، می گوید اگر بیع بلا ثمن صحیح باشد این فردش فاسد است، این هم ضمان ندارد.

فكذا لا يضمن به مع الفساد

معلوم می شود مرحوم نائینی ریشه مطلب را از آقای جواهر گرفته.

ثم قال لكن مع ذلك كله في جامع المقاصد، بعد باز کلام جواهر را نقل می کند.

بعد از در این صفحه ۱۲۸ بعد از سطر دوم بعد از این که دو و نیم سطر می گذرد: إذا عرفت ذلك ظهر، دیگه من این عبارت وسط را

نخواندم، مال شرائع و مسالك و جامع المقاصد اینها را آورده آقایان مراجعه بکنند. فقط آن قسمتش که به مانحن فیه بی ربط نبود این

بود، ایشان به این معنا حمل کرد که مراد از کل عقد یضمن بصحیحه یعنی مراد فرد عقد است و من عرض کردم انصافا اگر ما باشیم و

کل عقد ظاهرش فرد است اما ما یضمن احتمالا نوع یا صنف باشد.

ظهر اجمالا مدرک الاقوال، حالا معلوم نیست اقوال باشد، لا اقل احتمالات.

و توضیح ذلك أن مدرک الأوّل

اول همان کلامی که این حقیر به ذهنم خطور کرده بود که هنوز هم مصرم که این اصلا عقد نیست، اصلا جزء عقود حساب نمی شود.

مدرک الأوّل هو أن المنشئ حيث نقض إنشاءه

چون اول گفت بعُتک، بعُتک در لغت عرب یعنی پول می دهم که در مقابلش چیزی بدهی، گفت بلا ثمن، این ضد بعُتک است، این اصلا

ضدش است.

حيث نقض إنشاءه فكأنه لم يصدر منه عقد

عقدی از آن صادر نشده،

فتندرج المسألتان تحت قاعدة اليد

باید طبق قاعده ید، البته ایشان خیال می کند قاعده ید.

و مقتضاها الضمان

لکن این مبنی بر این است که قاعده ید عموم داشته باشد و شامل این موارد بشود، این محل کلام بود.

این اشکالی که ایشان فرمودند مرحوم آقای نائینی و فرمودند نتیجه اش ضمان نیست لکن نه ما گفتیم عقد نیست، اصلاً قراردادی بسته نشده، التزامی داده نشده، تملیکی نشده. می ماند حالا خود شخص مالک، کتاب را که تملیک نیست، هیچی نیست، داده به طرف مقابل، معلوم نیست این جور قبضی که باشد منشا ضمان بشود. آن قبضی که منشا ضمان است این است که یا مثلاً من باب مثال غصب باشد یا بدون اجازه باشد یا لا اقل مثل عقد فاسدی باشد که عقد هست ولی شارع گفته فاسد است. این اصلاً عرفاً عقد نیست. اشکالش این است. حالا مرحوم نائینی از این راه وارد شدند که از راه قاعده ید که بله ما هم.

و فيه أن تعقيب إنشائه بما يناقضه و إن جعله بلا أثر شرعيّ و عرفيّ إلّا أن أثره التكويني و هو إنشاؤه المعاملة الكذائية لا يرتفع بذكر ما يناقضه

اثر تکوینیش خیلی بعید است، این از ایشان تعجب است. بیع یک اثر تکوینیش! من که نمی فهمم اثر تکوینی یعنی چه؟ بیع یک مفهومی است که توش ضمان خوابیده، ضامن باشد. اگر توش ضمان نباشد هبه می شود اصلاً. اصلاً توش این مطلب خوابیده است.

لا يرتفع بذكر ما يناقضه فوق عقده كلاً عقداً شرعاً أو عرفاً لا يوجب عدم وقوعه خارجاً، نه این که این عقد خارجاً واقع نشده است. این ظاهراً عقد را به لحاظ عمل نگاه کرده نه به لحاظ مدلول لفظی، ظاهراً این طور حساب کرده. عمل از او صادر شده، خب عمل چه ارزشی دارد.

غاية الأمر أنّه عقد فاسد فيدخل إمّا في الأصل أو العكس

.....

حالا که عقد فاسد شد یا در اصل است یا در عکس است. مراد از اصل واضح است دیگه، ما یضمن بصحیحه. عکس هم ما لا یضمن بصحیحه. یعنی این یا باید بگوییم بیع است، این اصل است. یا بگوییم هبه است، هبه فاسده، این عکس است چون هبه لا یضمن بصحیحه فلا یضمن بفاسدها. مراد ایشان روشن شد؟ فیدخل إما فی الاصل أو العکس. ما اشکالمان این بود که نه در اصل وارد می شود و نه در عکس، در هر دو وارد نمی شود و این ارزش ندارد، خودش هم جنس را داده و دلیل علی الید همچین اطلاقی که به هر نحوی گرفتند اثر بر آن بار می شود روشن نیست.

و اما مدرک الثانی فتقریبه واضح لأنه انشاء ما هو صریح فی عنوان البیع و الاجاره فتعقیبه بما ینافی صحه البیع و الاجاره یوجب الفساد ثم بناء علیه اختلفوا فی الضمان و عدمه بما تقدم و جههما و هو إدخالهما فی الأصل أو العکس، این جا چاپ نشده این هم نائینی دارد، اضافات مرحوم نائینی است.

و هو إدخالهما فی الأصل أو، بله این طوری باید بگوییم:

و هو إدخالهما فی الأصل أو أن مع فرض صحتهما یلازم المجانیة فیدخلان فی العکس

البته این خیلی غریب است، أو أن مع فرض صحتهما، چون خیلی عبارت عربیش وضع خرابی دارد من احتمال نمی دادم، باید یک عکسی می گفت. یا می گفت فی الاصل أو العکس إذ مع فرض صحتهما أو. باید این طور می گفت إذ مع أن فرض صحتهما، حالا به هر حال.

یلازم المجانیة فیدخلان فی العکس و فيه أن حقیقة البیع تبدیل مال بمال و حقیقة الاجاره تملیک المنفعة بالعوض و بمجرد إنشاء البیع و الاجاره مع عدم جعل العوض لهما لا یكون بیعا و لا اجاره فلا بد من فرض کونهما فاسدین من اختلال غیر ما هو داخل فی حقیقتهما.

من فکر می کنم این هم، یک وقتی شما می گوئید فرق بگذاریم بین باطل و فاسد، ظاهرا نظرشان به این بوده. باید این جا بگوییم فاسد مراد این نیست که بیعی بوده و فاسد است، اصلا نیست، بیع نیست. اصلا نیست، اساسا نیست.

این که تا حالا می خواندیم و اما الاصل، بعد دارد و اما العکس، قوله و اما العکس. یعنی از جایی که دیروز بودیم حدود چهار پنج صفحه رد بشویم. پنج شش صفحه رد بشویم. از جایی که دیروز در بحث رسیده بودیم پنج شش صفحه رد بشویم، آن وقت ینبغی التنبیه دومش، تنبیه دوم.

یکی از حضار: عبارتش این بود: یلازم المجانیة

آیت الله مددی: آهان.

و فيه أن حقيقة البيع تبدیل مال بمال. عرض کردم این نکته ای که ایشان فرمودند مبادلة مال بمال، تبدیل مال بمال، این روشن نیست حقیقت بیع باشد، دیگه توضیحات را تکرار نمی کنم. ایشان مکاسب محرمه اش هم دارند اما کامل نه.

یکی از حضار: و الاجارة و نحوها بنائاً علی أن یكون البیع هو تبدیل المال بمال، این جاست؟ کدام قسمتش را فرمودید؟

آیت الله مددی: و حقيقة الاجارة تمليک المنفعة، قبلش، سطر قبلش. فادخالهما فی الاصل أو أن منفعة صفحاتهما یلازم المجانیة، این به نظرم أو فی الاصل لأن فرض صفحاتهما یلازم المجانیة فیدخلان فی العکس، این جوری باید باشد.

یکی از حضار: فإن البیع تبدیل مال بمال فالمالان لابد أن یكونا موجودین، این جا؟

آیت الله مددی: نه این جا نه.

حالا از عبارتی که می خواهیم بگوئیم اختلال ما هو غیر داخل، اختلال غیر ما هو.

یکی از حضار: إنما الکلام فی أنها عنوانٌ مستقلٌ أو داخلٌ فی عنوان الصلح

آیت الله مددی: نه این نیست. یک عبارت دیگه: اختلال غیر ما هو.

یکی از حضار: کیفیة استحقاق کل من الورثة،

آیت الله مددی: نه این اصلاً ربطی به این بحث ندارد. جای دیگه است. این کلمه ای را که می زنم بزنی اختلال غیر ما هو.

و أمّا مدرک الثالث فهو وقوع عناوين العقود بالألفاظ المجازية

ببینید دقت بکنید، این بشود عاریه یا بشود هبه.

یکی از حضار: همچنین عبارتی را اصلاً نداریم. و اختلال نیست؟

آیت الله مددی: من اختلال، اولش من هم دارد، می خواهید من هم اضافه بکنید. روشن شد؟

آن عنوانی را که ما الان مطرح کردیم که اگر گفت بعثک بلا ثمن صحیحش می شود هبه و هبه ضمان ندارد، آجرتک.

و اما مدرک الثالث، که این بشود آجرتک بلا اجرة، این طور بود یعنی در حقیقت صحیحش عاریه است. آن هم صحیحش هبه است.

ولو گفته بعثک، آن عبارتی را که ما از سنهوری خواندیم آن نکته را تحول گرفت، خوب دقت بکنید. یعنی عقد عوض می شود. وقتی

گفت بعثک بلا ثمن، اگر این را فرض کنیم صحیح باشد صحیحش می شود هبه ولو لفظ بعثک گفته لکن می شود هبه. آجرتک بلا اجرة

هم می شود عاریه.

یکی از حضار: یک چیز دیگه هم بود که به وصیت می خورد.

آیت الله مددی: آن یکی دیگه بود، مال ارث بود.

حالا می خواهم نکته فنی بگویم، نائینی از راه دیگری رفته، می خواهم فرق این دو تا را بگویم، من می خواهم توضیح نکته را عرض

بکنم. نائینی می گوید اگر بگوییم این هبه است نکته اش این است که بگوییم در الفاظ عقود مجازی هم در عناوین عقود کافی

است.

و أمّا مدرک الثالث فهو وقوع عناوين العقود بالألفاظ المجازية فيدخل قوله بعثک بلا ثمن فی الهبة الصحيحة و قوله آجرتک بلا اجرة

إمّا فی العاریة إذا كان العين التي تعلّق بها الإجارة من الأموال و إمّا فی التبرع فی الأعمال

یا بگوییم عاریه صحیح است یا از باب تبرع است. این هم روشن شد.

پس بنابراین یک مبنائی را در کتاب سنهوری دیدیم که اسمش تحول عقد شد، ولو می گوید بعُتک متحول به وهبت می شود، کانما گفت وهبت، مرحوم نائینی می گوید بله، گفت بعُت، نگفت وهبت لکن بعُت وقتی ثمن نباشد یعنی هبه. غایه ما هناك لفظ مجازی است یعنی استعمال مجازی است. عرض کردم در تصور قدیم استعمال به این صورت بود که تفسیری که برای مجاز ارائه می دادند به این صورت بود که لفظ بعُت برای نقل مال به مال وضع شده. لکن در این جا این لفظ در غیر معنایش بکار برده شده. غیر معنایش یعنی تملیک. تملیک کردن. فقط مال در مقابل ندارد. تملیک می کند بدون مال.

پس بنابراین نکته اش به نظر مرحوم نائینی آن نکته قانونی نبود، نکته اش نکته لفظی است. لفظ بعُتک بلا ثمن، آجرتک بلا اجرة، اگر گفتیم عاریه است یا اگر گفتیم تبرع است این مبنی بر این است، البته تبرع که به هر لفظی کفایت می کند، بگوییم در باب تبرع، در باب عاریه، در باب هبه، لازم نیست حتما لفظ وهبت، اگر گفت بعُتک بلا ثمن این هم هبه حساب می شود. خب می گوئیم چرا تعبیر به بعُت کرد، می گوید می خواهیم، شاید نکته اش این بوده یعنی از طرف مرحوم نائینی، آن طرف می گوید ما چون عقدی نداریم بیع بلا ثمن. پس این نتیجه اش مرجعش به هبه است. این نائینی حرفش این است که نه، این اصلا هبه است لکن تعبیرش بعُت است، شاید سرّ تعبیر بعُت این بوده که در هبه عادتاً کسی مراجعه می کند، می تواند برگردد. در باب بیع نمی تواند، می خواسته بگوید من می خواهم به تو ببخشم، یک بخشیدنی که اصلاً برنگردم، کانما ملک تو کردم و به تو فروختم. کانما فروختم. این از باب تاکید در فروش است. روشن شد؟ پس بیا باید شما دقت بکنید آن یک راه قانونی رفته و این نکته را نکته لفظی گرفته مرحوم آقای نائینی. آن نکته لفظی این است که در باب عقود الفاظ باید حقیقت و صریح باشند، کنایه کافی نیست، مجاز کافی نیست، ایشان می گوید اگر مجاز را قبول می کنیم این لفظ مجازی است، بعُتک بلا ثمن یعنی مجازاً وهبتک.

و فيه أنّه لو سلّمنا صحّة إنشاء العناوين بالمجازات

عرض کردم دو تا نکته است، یکی مجاز در مقابل حقیقت، عقود را می شود با مجاز انجام داد یا نه، یک.

.....

دو: صریح در مقابل کنایه. می گوید آقا این هندوانه را بردار به خانه ببر و بخور و استفاده بکن، هر چی می خواهید استفاده بکنید، بعد هم برای من از خانه تان و از رفیقتان هم یک پولی هم بیاورید در این مغازه من در دخل بیندازید. نمی گوید این هندوانه را به این پول. لکن لوازمش را می گوید. این را اصطلاحاً صریح و کنایه است. در باب الفاظ عقود دو نکته است، یکی مجاز و حقیقت، یکی صریح و کنایه. بنایشان به این است که در باب انشاء عناوین عقود نه مجاز درست است و نه کنایه، لفظ باید کاملاً صریح و روشن و موضوع له باشد.

یکی از حضار: چون می خواهیم غرر نباشد.

آیت الله مددی: غرر یک نکته است، نکته اصلیش این است که چون عقود جزء امور اعتباری است امور اعتباری واقعیت ندارند، چون واقعیت ندارند به لفظ ایجاد می شود، انشاء می شود، باید لفظی را بکار برد که دقیقاً بتواند آن مفهوم را برایتان برساند. حدود آن مفهوم را برساند مگر این که شما قائل بشوید که این عقود کلاً رضائی هستند. این اصلاً جزء فوائد عقود رضائی و شکلی است. اگر عقود را کلاً رضائی گرفتید مشکل ندارید لکن اول کلام این است که آیا عقود رضائی هستند یا نه. عرض کردم سنهوری در همین کتابش در اوائلش نوشته بود که بیع عندنا عقد رضائی لکن عرض کردم پیش علمای اسلام، همین که کتاب بیع نوشتند، شروط نوشتند یعنی شکلی، همین که شروط نوشتند و شرطش این است و این است یعنی شکلی، جزء عقود شکلی است. اگر جزء عقود شکلی شد محدودیت دارد، در عقود رضائی محدودیت ندارد. من جمله به الفاظ دیگر هم می شود، به مجاز هم می شود، به کنایه هم می شود. عمده اش که احراز رضا بشود و این کافی نیست.

پس مرحوم نائینی یک نکته را مجاز و حقیقت بردند، این یک نکته. اما به نظر ما آن نکته اصلیش مجاز و حقیقت نیست، آیا جزء عقود رضائی است یا عقود شکلی، اگر عقود رضائی گرفتیم قبول بکنیم اما اگر عقود شکلی گرفتیم نه.

اولاً لو سلّمنا صحّة إنشاء العناوین بالمجازات ، اضافه بکنید و الکنایات، این را هم اضافه بکنید چون عرض کردم اشکال فقط سر مجاز و حقیقت نیست، اشکال سر صریح و کنایه هم هست، آن نکته را هم باید در نظر گرفت.

.....
فلا نسلم صحته بأمثال هذه الألفاظ التي تناقض القرينة فيها صريحا مع ذی القرينة

چون در باب مجاز رسمشان این است که باید یک قرینه ای اقامه بشود، به اصطلاح اصطلاحا این طور می گویند یک قرینه صارفه یعنی صارفه از معنای حقیقی و قرینه معینه، دو تا قرینه می خواهد. قرینه معینه، چون وقتی معنای حقیقی نشد ده ها معنا ممکن است اراده بشود. یک قرینه هم بیاورد که در غیر معنای حقیقی این یکی مراد من است لکن غالبا با یک قرینه هر دو کار انجام می گیرد. هم صارفه است و هم معینه است. وقتی گفت رأیت اسدا یرمی، با یرمی هم معنای شیر را می گوید اراده نکردم، مراد رجل شجاع است، چون یرمی دارد.

یکی از حضار: در اشتراک لفظی قرینه معینه است.

آیت الله مددی: آنجا چون اشتراک لفظ در هر دو حقیقت است معینه می خواهد.

قدیمی ها که این حرف ها را خیلی نوشتند دارند، یکی معینه، یکی صارفه. اما در عین حال غالبا در مجاز یک قرینه که می آید دیگه هر دو را انجام می دهد غالبا، دقت کردید؟ یک دفعه یک قرینه می آورد مثلا رأیت اسدا فی بیتی، این کلمه بیتی خودش صارف از حیوان است. غیر از یرمی، و قال لی، این قال یعنی مرد شجاع، یعنی یکیش صارفه است و یکیش معینه است. اما غالبا خود قرینه مجاز. آن وقت ایشان می گوید باید نحوه مجاز یک جوری باشد که تناقض بین قرینه و ذی القرینه نباشد. ذی القرینه در این جا چیست؟ بعُتک است، قرینه اش چیست؟ بلا ثمن است. این بلا ثمن با بعُتک اصلا تناقض دارد، شما بخواهید از لفظ بلا ثمن در بیاورید هبه. بعُتک یعنی وهبُتک لک. اصلا این دیگه تملیک بلا تملک هم نیست، می گوید بلا ثمن.

لذا ایشان می گوید: لا نسلم صحته بأمثال هذه الألفاظ التي تناقض القرينة فيها صريحا مع ذی القرينة، دیگه مع نمی خواست.

و إلّا لم يتحقق مصداق للعقد الفاسد رأسا

حرف بدی نیست لکن ایشان کاش که یعنی یکمی نزدیک شدند مرحوم نائینی، می گوید اگر این طور گفتید هر قرینه ای را قبول کردید دیگه عقد فاسد ندارد، همه را بگوییم قرینه است و اراده شده است. کاش که نائینی! ملتفت شدید نائینی می خواهد چه بگوید؟ یعنی

کاملاً واضح است، می گوید اگر شما این جور گفتید پس بگویید عقد بیع رضائی است، شکلی نیست. مصداقاً للعقد الفاسد، این عبارتش را اگر بخواهیم به اصطلاح امروزی بیاوریم یعنی در حقیقت در ذهن.

یکی از حضار: هر چیزی محمل قبول دارد،

آیت الله مددی: یعنی چی بعبارة آخری؟

پس ما بگوییم عقد رضائی است، رضا به هر نحوی گفته شد کافی است. باید این طور بگوییم.

یکی از حضار: آن وقت فاسد چه معنایی می دهد؟

آیت الله مددی: دیگه فاسد معنا نمی دهد، روشن شد؟

یعنی مرحوم نائینی تعبیرش این جوری است، من فکر می کنم در ذهن مبارکشان این معناست، دیگه نمی خواهد ما بگوییم بیع و شرائط بیع و شروط بیع و هیچی نمی خواهد بگوییم، دیگه عقد فاسدی مطرح نیست. چرا عقد فاسدی مطرح نیست؟ چون بیع می شود عقد رضائی، وقتی عقد رضائی شد دیگه فاسد مطرح نمی شود.

إذ كل ما فرض فيه الفساد إما من جهة عدم ذكر العوض أو اشتراط ما يخالف السنة أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة

حالا ایشان به شروط فاسده زدند، می شد این جور نمی گفتند. کل ذلك هر عقدی که مختل است، احد الشروط را ندارد، نمی خواهد شروط فاسده. عقدی که مختل بود و احد شروط را نداشت می شود درست کرد.

لأمكن إدراجه في عقد صحيح آخر و لذا من جعل عقد النكاح الدائم مبائنا مع المتعة حكم ببطلان عقد التمتع بإخلال الأجل رأساً
روشن شد؟ همان بحثی که ما خارجاً مطرح کردیم.

لكن مرحوم نائینی این تعبیر را که گفت بهترش به نظر ما این بود، سه چهار سطر، اگر شما آمدید گفتید که با هر مجاز ولو هر جور شده درست می شود پس اینها را از عقد شکلی خارج بکنیم و عقد رضائی بکنیم. به هر نحوی گفت که من پول را می دهم چیزی نمی خواهم،

ولو به لفظ بعْتُک بلا ثمن، این می شود هبه، وهبْتُک هبه، اهدیتُ لک، هدیه دادم و هبه دادم، همه اینها باید درست بشود، چرا؟ چون

نکته می شود عقد رضائی. این با شکلی بودن عقود نمی سازد.

و أمّا مدرک الرَّابِع ، دیگه وقت هم گذشت و من هم خسته شدم ان شا الله فردا.

این نکات فنی که ما قصدمان در عبارت مرحوم نائینی بود روشن شد این نکات فنی بیشتر مطمح نظر بود. خود من هنوز همان اولی را

قبول داریم که نائینی هم قبول نفرمودند، رد فرمودند.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين