

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 کردیم برای بعضی نکات و توضیحات ابتدائاً متن مکاسب را می خوانیم یعنی ترتیب بحث ما این طوری است، آقایانی که بعد از مکاسب تعلیقاتی زدند، عادتاً هم تعلیقاتشان که مورد نظر است این است مرحوم سید یزدی صاحب عروه تعلیقه ایشان، مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی که البته هنوز امروز نخواندیم و مرحوم آقا میرزا علی ایروانی که استاد آقای خوئی هم هستند و خود آقای خوئی و یک حاشیه دیگه هم هست، آقای خوئی هم محاضرات ایشان. البته از محاضرات آقای خوئی خیلی کم می خوانیم، حالا امروز تصادفاً بنا داریم از ایشان بخوانیم ادائاً لحقه لکن چون من عرض کردم شواهدی را که در عبارات ایشان است را نگاه می کنیم در این مکاسب ایشان خیلی قبل است یعنی مثلاً آن اوائل بحث های خارج ایشان است و با نحوه ای که بعدها با افکار ایشان که آن هشت سال درس ایشان را خود رفتم و چه نوشته های ایشان، فکر می کنیم این هنوز اوائل فکر ایشان است لذا خیلی نمی خوانیم و مناقشه هم نمی کنیم برای این جهت احتراماً است و این جا را نسبتاً بهتر نوشتند، این که در تقریرات آمده بهتر است این جا متعرض بشود و إلا عادتاً آقای خوئی این جا را متعرض نمی شود.

یکی از حضار: ویژگی این حواشی که گفتید چیست؟ مثلاً آقای ایروانی نکته اش چیست یا آقای اصفهانی نکته اش چیست؟ چون در اصول گفتید اینها مکتب اصولی را بسط دادید، در مکاسب چطور؟

آیت الله مددی: حالا اجازه بدهید وقتی حرفشان را خواندیم. خیلی خسته شدم و می ترسم از بحث خیلی خارج بشویم، توضیحات بحث امروز را بگویم، من ان شا الله توضیح می دهم، البته سابقاً گفتم اما متفرقات.

و اما البته حواشی دیگه هم هست، نه این که منحصر در این هاست، آنی که محل مراجعه است همین چند تایی است که عرض کردم لکن هر کدام نکته ای دارد. حالا حاشیه مرحوم ایروانی شاید خیلی هم معروف نباشد، هم حاشیه بر مکاسب ایشان و هم حاشیه بر کفایه

ایشان چون حاشیه کفایه ایشان هم چاپ شده است اما به نظرم من یک جلدش را دارم، نمی دانم جلد دومش چاپ شده یا نه. من جلد یک را دارم اما حاشیه مکاسب نمی دانم چاپ جدید شده یا نه. مرحوم آقای ایروانی که استاد آقای خوئی هستند انصافا یک آزادی فکری خوبی دارند، سعی می کنند که در مطلب خیلی فکر بکنند. چون عرض کردم یک مطالبی در طول تاریخ جا می افتد، تقریباً شبیه مثلاً حرف های سینه به سینه قبول می شود. آن وقت یک عده ای هستند که یک کار اساسیشان این مطالب را تنقیح و بررسی می کنند، دو مرتبه حلاجی می کنند. ما به طور کلی در شیعه اولین کسانی که مثلاً یک مقداری اینها را - نه زیاد - اولین علامه است. از ایشان بهتر جامع المقاصد است، از ایشان خیلی بهتر مرحوم محقق اردبیلی است، خیلی برداشتند هم در اجماعات، هم در احادیث و هم در حتی بعضی اسانید، حتی بعضی وثاقت ها تاملاتی اعمال کردند که مخصوصاً در باز این مباحث ایشان در کلام دو تا شاگرد ایشان صاحب مدارک و معالم واضح تر آثارش دیده شده است.

یکی از خصائص مرحوم ایروانی این است که واقعا تمام مطالبی را که مرحوم شیخ دارد یا دیگران بعد از شیخ گفتند کاملاً با روح آزاد علمی بررسی می کند و تنقیح می کند. از این جهت به نظر من حاشیه ایشان خیلی مفید است انصافاً.

مرحوم آقای یزدی هم نکته اساسیش آن جنبه فقاہت ایشان است. حالا آن مباحث رجالی و خبری نه، مباحث اصولی هم ایشان دارند و مباحث اصولیشان هم به نظر من خیلی چیز نیست اما مباحث فقاہتی ایشان و ذوق فقاہتی ایشان و طبعاً سعی می کنند مثل مرحوم آقای ایروانی هم آزاد باشند اما به آن آزاد اندیشی مرحوم ایروانی نیستند، جنبه های فقاہت حاشیه ایشان در بعضی از جاها خیلی خوب است. مرحوم آقای نائینی واقعا مرد بسیار خوش فکری است، فوق العاده و در عین خوش فکری خیلی عرفی است یعنی اگر تحلیل هم می کند و انصافاً هم در این منیۃ الطالب که تقریر شاگرد ایشان مرحوم آقای خوانساری است، مرحوم آقا شیخ موسی خوانساری است انصافاً خیلی مطالب لطیف دارند و یک ذهن فوق العاده ای را ایشان داد.

من عرض کردم یک وقتی با مرحوم آقای بجنوردی قدس الله سره، ایشان چون شوهر خاله ما بود خیلی از ایشان افادات شفاهی داریم. صاحب منتهی و صاحب قواعد فقهیه. ایشان می فرمود، یک وقتی به مناسبت صحبت شد، مثلاً گفته شده افقه فقهای شیعه در دوران

غیبت مرحوم محقق حلی صاحب شرائع است، یک بحثی دارند که افقه کیست. آقای بجنوردی، حالا نمی دانم واقعا اعتقادشان بود یا مثلا، ایشان فرمودند به نظر من اعلم علمای شیعه در دوران غیبت مرحوم نائینی است، یعنی می خواهم بگویم فکر نائینی را در این مقام و ایشان فرمود به نظر من و واقعا هم فوق العاده است مرحوم نائینی هم اصولش و هم فقهش. یک فکر بسیار روشن و صاف و عرفی و در عین حال با دقت و متانت فوق العاده.

یکی از حضار: شهید اول

آیت الله مددی: بله شهید اول یک مزیتی دارد که باز محقق ندارد، در حدیث هم خیلی وارد است. شهید اول در این جهت انصافا بر محقق مقدم است.

آقای بجنوردی نقل می فرمود، من این عبارت را در مستدرک ندیدم، آقای بجنوردی از مستدرک می گفت که مرحوم صاحب مستدرک می گفتند که ما در شیعه محدث اعظم پنج تا داریم، آن وقت محدث اعظم را کسی می دانستند که تمام روایات شیعه را دیده باشد کلا. یکیش مرحوم صدوق بود، دومیش شهید اول بود. می خواهم احاطه شهید اول را به حدیث بگویم، انصافا هم این کتاب ذکری خیلی قوی است، انصافا شهید اول به لحاظ فقهی، همین قواعد. ما اصولا اولین کسی که قواعد داریم شهید اول است ولو متأثر به روش اهل سنت است، اهل سنت از خیلی قبلش دارند، ما نداریم، انصافا قواعد و فوائد ایشان ابداع در این رشته است. مرد فوق العاده ای است و نمی شود انکار کرد و انصافا احاطه ای که ایشان به روایت دارد مخصوصا این مجموعه شهید اول بناست که چاپ بشود، به نظرم مجموعا هشت جلد است. تا حالا به نظرم هشت جلدش متفرقات پیدا شده، خیلی مجموعه خطی نفیسی است، البته معظم احادیثش مرسل است لکن خیلی فوائد دارد. علی ای حال احتمال شهید اول هم هست حقا یقال. البته محقق هم نکات رجالی و فنی دارد اما به اندازه شهید اول نمی رسد.

بعدش هم شیخ احمد احسائی است، یکی دیگه هم هست که یادم رفته و بعدش هم خودش مرحوم حاجی نوری است. حاجی نوری هم انصافا فوق العاده است و باید قبول کرد در بخش احادیث اهل بیت.

این را مرحوم آقای بجنوردی، چون اینها در تاریخ نوشته نشده، ما اقلا شفاها بگوئیم از مرحوم شیخ عباس قمی صاحب مفاتیح می فرمودند که آقا شیخ عباس برای من نقل کرد، یک روز صبح من در نجف به حمام رفته بودم، در رختکن حمام جایی با مرحوم حاجی نوری صاحب مستدرک نشسته بودیم، صحبت شد، صحبت متفرقه بود، حاجی نوری فرمود به این که اهل سنت برای سیوطی پانصد تا کتاب نسبت دادند، راست هم می گوید، شما اگر این کشف الظنون را نگاه بکنید در هر صفحه یک کتاب مال سیوطی است تقریباً. پانصد تا رساله به سیوطی نسبت دادند. بعد حاجی نوری فرمود آن زحمتی که من در مستدرک کشیدم از آن پانصد تای ایشان بیشتر است، آن زحمتی که من در تهیه مستدرک کشیدم از آن زحمتی که ایشان در آن پانصد تا کتاب کشیده بیشتر است. انصافاً هم همین طور است. انصافاً مستدرک کتاب بسیار. البته می دانید که ما با خیلی هایشان مخالفیم، هم در مبنا و هم در تشخیصاتش لکن انصافاً خیلی خوب است و اگر آقایانی می خواهند در حدیث کار بکنند یک دوره خاتمه مستدرک را ببینند یا مباحثه کنند خیلی نافع است. انصافاً این جهت هم در شناخت حدیث و مقدمات حدیث این خاتمه مستدرک چون فوائد خیلی فراوان دارد، فوائد فهرستی هم دارد، خیلی کتاب نفعی است.

علی ای حال حواشی مرحوم نائینی و تقریرات مرحوم نائینی چه در بحث مکاسب محرمه و چه در بحث بیع و خيارات واقعا بسیار نافع و مفید است و واقعا نشان می دهد که چه رشد فکری سریعی در نجف بوده. اینها بعد از مکتب شیخ است یعنی فرض کنید مثلاً مکاسب شیخ از این جهت قابل قیاس با مکاسب متاجر نیست.

البته آقای بجنوردی رحمه الله علیه می فرمود به نظر من صلوٰه و طهاره شیخ هم بر جواهر شاید مثلاً نکات فنیش مقدم باشد. حالا معروف است که صلوٰه و طهاره جواهر بهتر است، مکاسب شیخ. این طور معروف در السنه است چون شیخ طهارت دارد. شیخ نکات فنیش خیلی زیاد است، انصافاً خیلی مرد دقیقی در این جهت است.

و اما توهم آن هذا بانه حیث أنه دفعه باختیاره که اذن دارد عرض کردم چون این مطلب را مرحوم سید یزدی مفصل تر دارد. حالا ایشان مختصر دارد، من به هر حال می خواستم که عبارت سید یزدی را اجمالاً بخوانم این مطلب را آن جا.

فمندفعٌ بأنه إنما ملّكه اياه عوضا.

خب حالا دیگه بقیه اش را.

مرحوم شیخ قاعده ای دارد که اگر یک مثلاً عقدی فاسد بود، اگر بناست یک عقد دیگری بشود باید انشاء بشود، دقت می کنید؟ اگر یک عقدی باشد مثلاً اگر یک عقد بیع به عنوان بیع به این طرف داد و فاسد بود فرض کنید می خواهیم بگوییم مثلاً عاریه است. اجازه دارد، به هر حال دستش داده و عقد هم فاسد بود، کتاب را بهش داد. اگر می خواهد تبدیل به عاریه بشود باید انشاء بکند. دقت بکنید! چون انشای بیع کرد، آن که فاسد بود و پی کارش رفت. اگر می خواهد بگوید این کتاب پیش تو امانت باشد و ضامن نباشی باید انشای عاریه بکند لذا ایشان دارد و المفروض أن كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشأها المالك و كونه مالا للمالك و امانة في يده ايضا ممن لم يؤذن فيه، یعنی این اذن ندارد. آن اذنی که بود در ضمن یک عقدی بود که فاسد بود.

ولو اذن له فهو استيداعٌ جديد

البته شیخ وارد بحث نشده، توضیحات کافی نداده لکن این مطلب ایشان خیلی لطیف است. ایشان می خواهد بگوید خودبخود انقلاب نمی شود. دقت کردید؟ و چون تازگی در بحث ما یضمن من توضیح دادم. حالا نمی خواستم امروز توضیح بدهم، چون یک مبحثی است که الان در دنیای جدید روی آن حساب می کنند، جزء قوانین جدید است و دیدم که بعضی ها مقالات فارسی در دانشکده حقوق نوشتند و از مطالب جدید آوردند و من توضیح دادم که این از بیش از حدود هزار سال قبل در دنیای اسلام مطرح شد. شیخ قدس الله نفسه می خواهد بگوید که چون به عنوان بیع بوده، به او کتاب را داده لکن به عنوان بیع، اگر این فرض کنید بعد معلوم شد بیع فاسد است: یک: مادام موجود است باید ردش بکند.

دو: اگر تلف شد ضامن است. این بحث ضمانش را سابق گفتیم.

سوالی که هست خیلی خوب بگوییم این بیع فاسد است، تبدیل پیدا می کند به یک عقد دیگه، مثلاً عاریه. سوال، این را اصطلاحاً عرض کردم در کتاب سنهوری هم، کتاب سنهوری یکی از کتب اساسی در دنیای عرب در قوانین حقوقی است لکن کتاب سنهوری را که من

گاهی هم این جا می آورم و می خوانم ارزش علمی امروز ندارد. من فقط برای اصطلاحاتش می خواهم چون کتاب نزدیک هفتاد سال قبل نوشته شده، مباحث خیلی عوض شده و تطور پیدا کرده، برای آشنایی با عبارت.

ایشان اسمش را در همین بحث بیع گذاشته نظریه التحول إلى عقد جدید، این هست، در قوانین هم هست، از قوانین غربی آلمان یا انگلستان نقل می کند، این الان به عنوان یک نظریه است، نظریه التحول إلى عقد جدید، اصلاً خودش یک فکری است. ببینید شیخ با یک سطر این نظریه را رد کرد، قبول نکرد، تحول به عقد جدید را قبول نکرد. این نظریه تحول به عقد جدید معنایش این است که اگر کسی انشای یک عقدی بکند که این عقد درست نیست، می گویند چون انشاء کرده، پس يتحول به عقد جدیدی که همان آثار را دارد. مثلاً مرحوم نائینی هم همین بحث را دارد، فقط مشکل این است که مرحوم نائینی به یک تعبیر دیگر نوشته، در کتاب سنهوری به تعبیر دیگری آمده. ما یک مشکلی که الان با دنیای روز داریم این است، من گاهی تعابیر را عوض می کنم برای این که بدانیم در دنیای روز چجوری صحبت بکنیم. آن سوال که هست این است که تحول إلى عقد جدید، آیا عقدی را که ایجاد می کند و فاسد است مثلاًش را مرحوم نائینی به مناسبتی در همین ذیل بعثک بلا ثمن.

یکی از حضار: قبول دارد؟

آیت الله مددی: نه ایشان قبول ندارد.

بعثک بلا ثمن، سنی ها قبول دارند، خوب دقت بکنید، سنی ها قبول دارند. بعثک بلا ثمن، خب بیع در قوامش ثمن است، نمی شود بعثک بلا ثمن، مرحوم نائینی تصادفاً این بحث بعثک بلا ثمن را که الان ما خیلی موز می گوئیم، ما الان موز می گوئیم که بیع باطل است، تبدیل به هبه می شود، مثلاً اینی که آقایان جدید می گویند. تبدیل به هبه می شود چون بیع تملیک است، خوب دقت بکنید لکن تملیک به ازای مقابل، مبادله مال بمال. ما اگر گفتیم بیع یعنی مبادله مال به مال نشد، خیلی خوب. اصل تملیک که هست، تملیک بلا عوض. تملیک بلا عوض اسمش هبه است. پس اگر گفت بعثک بلا ثمن بیع واقع نمی شود چون ثمن ندارد اما يتحول إلى عقد جدید، هبه می شود.

مرحوم نائینی در این جا در بحث بلا ثمن پنج احتمال دادند، عرض کردم در این کتاب های فقهیشان در قوانین جدید دو تا احتمال است، بیع باطل باشد و مسئله هبه باشد، ایشان خیلی مفصل متعرض این مطلب شدند. یکیش هم هبه. البته ایشان هبه فاسده هم احتمال دادند. لکن این هایی که قائل هستند هبه صحیح.

شیخ هم ببینید رد می کند و می گوید این را قبول نمی کنیم، این را عرض کردم یک بحث حقوقی است، الان زنده است، همین الان مطرح است، در قوانین غربی مطرح است و در قوانین اسلامی هم مطرح است. ما عرض کردیم در کتب فقهی اهل سنت که ما شا الله خیلی زیاد است. آن وقت تقریباً اولین باری که کتب اهل سنت به صورت ماده قانونی در آمده همین مجله الاحکام العدلیه است، این در حدود صد و خرده ای سال، بیشتر شاید نزدیک ۱۷۰، ۱۸۰ سال قبل در عثمانی، ترکیه فعلی به عنوان احکام مدنی است. حدود دو سه هزار ماده قانونی دارد و روی فقه حنفی هم هست، این مجله که شروحی دارد. یکی از کتاب های مهم است یعنی اصولاً قانون رسمی دنیای اسلام در عثمانی در ترکیه بوده لکن روی مبنای آن ها، چون ترک های عثمانی حنفی اند، اصولاً بیشتر امام اعظم از زمان این ترک های عثمانی شد، یعنی این ها توانستند بیشتر به عنوان امام اعظم جا بیندازند و در دوران خلافت هایی که ما داشتیم تقریباً خلافت اینها هنوز ششصد و خرده ای سال است، تقریباً طولانی تر است. فرض کنید مثلاً بنی عباس بغداد ۵۳۴ سال است، البته صفویه که ما الان هستیم این شیعه امروزی اصطلاح ما، ما از آن هم جلو زدیم، ما ۵۳۸ سال، از ۹۰۶ تا الان ۱۴۴۶ حساب بکنید که هستیم، ما ۵۳۸ سال، ما از بنی عباس بغداد فعلاً جلو زدیم. دوران حکومت شیعه جدید از بنی عباس جلو زد اما هنوز عثمانی ها بر ما جلو هستند، ۶۱۰ سال است.

علی ای حال در زمان عثمانی مجله الاحکام العدلیه که این اصلاً قانون مدنی است، همین فقه را قانون. اینها کتاب زیاد دارند اما امتیاز این مجله این است که قانون است و شروح هم دارد، مرحوم آقای کاشف الغطا هم یک تحریری از این دارد، تحریر المجله، مرحوم آقا شیخ محمد حسین. انصافاً آقا شیخ محمد حسین هم در فقاها و هم در اصول خیلی قوی نیست. ایشان یک تحریری از این مجله دارد، خوب دقت بکنید. عده ای از مواد مجله را به مناسبت مذهب شیعه شرح داده، متأسفانه تحریر ایشان روی کل مجله نیست، خوب دقت

بکنید! شرح المجله هم داریم که سه جلد قطور است، آن شرح کل مجله است، من هم آن را دارم اما تحریر المجله که دو جلد است مال مرحوم کاشف الغطاء است تمام مواد را شرح نداده و یک مقدمه خیلی خوبی هم دارد، عده ای از قواعد اصولی حتی یقین، البقین لا یزال بالشک، اصلا این را به صورت ماده قانونی در آورده، یک، دو و سه این طوری شماره گذاشته است. یکی از امتیازات مهم این کتاب مجله مثل همین قوانینی که الان در جمهوری اسلامی هست. این اولین بار در کشور عثمانی به این صورت تدوین شد.

ببینید دقت بکنید پس این یک نظریه ای شد، حالا این از قدیم هم مطرح است، تصادفا احناف، کتابی است به نام المبسوط مال سرخسی، به اصطلاح خودشان شمس الاثمه، این سرخسی اصول هم دارد، تازگی اصولش هم چاپ شده، اصولش هم قشنگ است اما مثل مبسوط نیست، مبسوط انصافا کتاب نافی است. خیلی فقه قاعده ای قوی دارد چون حنفی ها اصطلاحا در میان اهل سنت معروف به مکتب رای هستند، رأی یعنی نظر و قیاس و این طوری. به اصطلاح مدرسه الرای، مکتب رای را اصطلاحا به احناف می زنند. به خلاف مکتب حدیث که به حنابله می زنند، مثل همین وهابی ها.

علی ای حال ایشان شمس الاثمه در حدود هزار سال کمتر است، به نظرم ۴۸۰ وفاتش باشد، شمس الاثمه سرخسی کتاب المبسوط دارد، ایشان در آن جا این را دارد، این چیزی که الان در قوانین غربی دارند ایشان در آن جا دارد. به این مثال می زند اگر آمد گفت من این بشقاب پلو را به شما عاریه دادم، این برنج پخته شده را به شما عاریه دادم، آن می گوید چون عاریه معقول نیست، چون عاریه نکته اساسیش این است که عین محفوظ باشد که بعد برگرداند. با انتفاع عین محفوظ باشد، شما اگر برنج را بخورید دیگه عینی موجود نیست، برنج نمانده دیگه. اگر برنج را بخورید فائده برنج خوردن است. اگر برنج را میل بکنید دیگه برنجی نیست. نمی شود شما انتفاع بکنید و عین محفوظ باشد. انتفاعش عین را از بین می برد پس یتحول إلى القرض، چرا؟ در تحول یک عقدی که با آن مناسب است، هبه مناسب نیست چون هبه تملیک مجانی است، قرض تملیک هست لکن بعد بر می گرداند، عاریه هم بعد بر می گرداند لذا با قرض می خورد. یتحول إلى قرض یعنی من این برنج را به تو قرض دادم، اگر گفت این برنج و این بشقاب پلو را به تو عاریه دادم هبه نمی شود، آن بعثک بلا ثمن هبه می شود. خوب دقت بکنید یعنی باید به یک عقدی برگردد که مناسب با این است. هبه دیگه بر نمی گرداند.

مالک می شود اما آنی که بر می گرداند چون در عاریه هم باید برگرداند. فقط در عاریه همین طور که کرارا عرض کردم تملیک عین نیست، تملیک منافع هم نیست، تملیک انتفاع است. اصطلاحاً سه تاست، تملیک عین بیع است، تملیک منافع اجاره است و تملیک انتفاع عاریه است. در عاریه تملیک انتفاع است باید برگرداند، اگر بخواهد انتفاع بکند قابل برگرداندن نیست. پس این نظریه تحول نظریه قدیمی است و می گویم این را کتاب سنهوری مطرح کرده و قوانین غربی را هم آورده. الان هم در غرب دارند. من یک مقاله ای در فارسی دیدم که در کشور های غربی الان هم دارند.

ببینید شیخ انصاری با یک کلمه این مبنا را رد کرد.

آن وقت العقود تابعه للقصد در بین ما شیعه آمد، اولاً خیال کردند که مراد از عقود تابعه للقصد یعنی قصد شما چیست، لکن خوب دقت بکنید من کرارا عرض کردم در عقود قصد تاثیرگذار نیست، انشای لفظی تاثیرگذار است، این قصد در عبادات تاثیرگذار است مثل ریا و عجب و اینها، در عبادات قصد و نیت انسان تاثیرگذار است، در معاملات تاثیرگذار نیست. مثلاً شما رفتید کتاب را بخرید، کتاب را خریدید قصدتان این بود که بیاورید و در فلان کتابخانه بگذارید. بعد که آمدید دیدید که اصلاً کتابخانه را جمع کردند و وجود ندارد. بروید به طرف برگردانید، آقا من قصدم این بود که به کتابخانه بدهم ولی الان نیست، می خواهم برگردانم، می گویند نمی شود، بیع تمام شد. این که من چه قصدی در معامله داشتم این قطعاً در معاملات تاثیرگذار نیست. قطعاً قصد انسان در معاملات تاثیرگذار نیست ولی در عبادات تاثیرگذار است. ریا باشد، عجب باشد کذا، آن در عبادات تاثیرگذار است اما در معاملات تاثیرگذار نیست. این معنا نیست.

اما مثلاً خود مرحوم آقای بجنوردی هم در قواعدشان دارند که العقود تابعه للقصد. این آقایان ما مثل مرحوم نائینی این العقود تابعه للقصد را این جور معنا کردند، این را خوب دقت بکنید، گفتند هر عقدی یک مقصدی دارد، العقود تابعه للقصد، عقد یعنی انشای لفظی، انشای لفظیتان باید مطابق با آن مقصود باشد. روشن شد؟ انشای لفظیتان، عقد را به معنای انشای لفظی گرفتند. مثلاً فرض کنید نکاح

مقصدش عبارت از چیست؟ زوجیت اعتباری، زوجیت در وعای اعتبار بین زن و شوهر ایجاد میکنند، حالا شما نکاح را بگویید زن بگوید بعثک نفسی، نمی شود، چون مقصد زوجیت است. یا مثلا زن بگوید من با شما در یک خانه زندگی می کنم، این ازدواج نمی شود.

لذا من کرارا عرض کردم در باب ازدواج صریح ترین لفظ یعنی، یک: مقصد از عقد روشن بشود، مقصود عقد روشن بشود. دو: «لفظی را که می خواهید انشاء بکنید دقیقا برای این معنا دلالت بکند، معنای ملازمه و معنای کنایه و اینها نباشد. دقیقا و صریحا به این معنا دلالت بکند. آن معنایی که در باب ازدواج لفظی که دقیقا بر این معنا دلالت می کند زوجتک است. چون گفته شده انکحت و انکحتک نفسی نکاح به معنای خود و طی است. این هم صریح نیست. تمتع هم صریح نیست، حالا مگر در عقد متعه و إلا صریح نیست. من با شما در یک خانه زندگی می کنم، ما با هم هدف مشترک داریم، هیچ کدام از این ها صریح نیستند.

لذا یکی از قواعدی که در باب عقود خیلی مهم است در باب عقود مقصد باید روشن بشود، لفظ اختیار بشود، لفظ باید دلالت صریح، نه مجاز باشد، نه کنایه باشد، نه ملازمه باشد، لفظ دلالت صریح بر همان مقصد بکند. عقود یعنی انشاءات لفظی، تابعه للقصد، لفظ شما دقیقا مطابق با آن مقصودتان باشد. مثلا اگر مرادتان اجاره است بگویید بعثک منافع هذه الدار، نمی شود، باید آجرتک بگویید یعنی آن انشای لفظیتان. مرحوم آقای بجنوردی در قواعدشان و نائینی، العقود تابعة للقصد را این جور معنا کردند، این معنای دوم است. عرض کردیم صحیحش این است که این معنا مال اهل سنت است، اولاً روایت که نیست. اهل سنت مرادشان همین تحول به عقد جدید است، این آقایان چون تحول را قبول نکردند، علمای شیعه ما چون تحول را قبول نکردند. شیخ انصاری می گوید اگر می خواهد ودیعه بشود باید انشای جدید بشود. دقت بکنید.

و اما المفروض أن كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشئها المالك، انشاء یعنی عقد، یعنی عقد لفظی و كونه مالا للمالك، این کتاب مال مالك باشد لكن امانة في يده، یعنی يد مشتری، نه يد مالك.

أيضا مما لم يؤذن فيه، در این اجازه داده نشده ولو اذن له، اگر اجازه بدهد فهو استیداع جدید، این ودیعه است. جدید را دقت بکنید، انشای اول کافی نیست، باید دو مرتبه انشاء بکند، اگر برنج را داد به عنوان عاریه، عاریه که واقع نمی شود، چون نمی شود عینش

محفوظ باشد، اگر می خواهد قرض بشود باید بگوید اقرضتک، یعنی مرحوم شیخ قدس الله نفسه با همین یک سطر در حقیقت این نظریه تحول به عقد جدید را قبول نمی کند.

یکی از حضار: نکته اش را روی اذن گذاشته، اگر نکته را روی رضایت بگذارد چی؟

آیت الله مددی: رضایت در عقود کافی نیست، انشای لفظی می خواهد.

یکی از حضار: اذن انشاء می خواهد؟

آیت الله مددی: اذن که حالت روانی و نفسانی است، ربطی به آن ندارد. ایشان می گوید من الان برنج را در اختیار ایشان گذاشتم فوقش باید به من برگرداند، این می شود قرض و لذا خوب دقت بکنید در همین مجله الاحکام العدلیه که الان اسمش را بردم در مقدمه اش ماده به نظرم ۹، ۱۰ یا ۱۲ است، العقود تابعة للمقاصد و المعانی لا للالفاظ و المبانی، ما این را نداریم، این به جای العقود تابعة للقصد این را گفته، این حکمی است که در مجله آمده. العقود تابعة للمقاصد و المعانی، این همان نظریه تحول إلى عقد جدید است. شما می دانید مقصودتان چی بود؟ مقصود این بود که ایشان از این برنج استفاده بکند، بخورد و بعد هم برگرداند، خب این با عاریه نمی شود، با چی می شود؟ با قرض می شود، پس قرض می شود. عقد تابع لفظ نیست، تابع آن مقصد است، لفظ عاریه را بکار برد، گفت اعرطک هذه التمرة لكن عقد تابع لفظ نیست، تابع آن مقصود است، مقصود این است که از برنج استفاده بکند و برگرداند، این می شود قرض. پس این که اسمش را نظریه التحول إلى عقد جدید گذاشتند عرض کردم کتاب مبسوط تقریباً مال هزار سال قبل است، تصریح به این مطلب دارد. این آقایان خیال کردند که مثلاً یک مطلب جدیدی است که قوانین جدید غربی به آن رسیدند.

من همیشه عرض کردم انصافش قوانین اروپایی، این هایی که در کتاب سنهوری آمده، حالا شاید الان شکلش را عوض کردند نمی دانم، چون آخرین نظریاتش را ندارم، این مقداری که سنهوری دارد، چون الوسیط ایشان ۱۰ جلد است، ایشان قانونگذار دنیای عرب در قوانین اقتصادیشان است، این الوسیط که در عقود و التزامات است ده جلد است، بعضی هایش هم خیلی قطور دارد و دائماً با قوانین فرانسه و آلمان و انگلستان و بعد روم باستان و یونان مقابله می کند، نشان می دهد و کرارا عرض کردم چیزهایی را هم ایشان به عنوان.

چون غربی ها ماده قانونی که گذاشتند بعد غالبا این مواد قانونی مثلا ۱۹۸۰ یک ماده قانونی بوده، مثلا ۹۵ عوضش کردند، آن وقت این ها غالبا یک جلسات ایضاحی هم دارند یعنی یک جلسات توضیحی. مثلا ماده قانونی یک جلد است لکن این جلسات توضیحی ۲۰ جلد است. مثلا تشریح شد، این ماده شرح داده شد، نظریات مطرح شد، به این جا رسید، تمام اینها را ضبط کردند. لذا یک مقدار زیادی از این ها را هم سنهوری در حاشیه کتابش آورده است.

من مجموعه کارهای ایشان را هم حاشیه و هم متن را که نگاه کردم انصافا در مجموعه قوانین غربی در این معاملات انصافا روح اسلامی وجود دارد، البته اسلامی اهل سنت. و تحلیلات مثل مبسوط، مبسوط خیلی مفصل است، سی جلد است، ده پانزده جلد است، می گویند در چاه هم بوده، زندانی بوده و در آن جا نوشته است. عجیب است یعنی شمس الاثمه سرخی از حفظ نوشته است. علی ای حال اگر من اشتباه نکرده باشم.

و لذا من احتمال بسیار بسیار قوی می دهم بعد از جنگ های صلیبی که غربی ها وارد دنیای اسلام شدند، فلسطین را گفتند و سال ها این جا بودند به نظر من آثار اسلامی ها را ترجمه کردند چون قطعا یک مقداری از آثار اسلامی ها را آنها اول ترجمه کردند یا نشر دادند. همین قانون شیخ الرئیس را اول آلمان چاپ کردند، اصلا در دنیای ما چاپ نشده بود، معروف است که گوتنبرگ بعد از اختراع چاپ که حروفش هم آن موقع چوبی بود، اول کتاب مقدس را چاپ کرد و بعد هم قانون شیخ الرئیس، من نسخه گوتنبرگ را دیدم، در نجف موجود است، در کتابخانه مرحوم کاشف الغطا است و دو جلد است، آن قانونی که الان چاپ شده چهار جلد است. قانونی که گوتنبرگ چاپ کرده مال پانصد سال قبل است، اصلا چاپ در دنیای ما نبود. دقت می فرمایید؟ به نظرم ۱۵۵۵ میلادی یا ۱۴۵۵، یادم رفته. غرض این نسخه الان در نجف موجود است. خود پسر مرحوم آقا شیخ محمد حسین به من می گفت این نسخه چاپی از نسخه های خطی نفیس تر است، راست است، جزء اوائل است، همین طب المنصوری را غربی ها قبلا چاپ کردند، دویست و خرده ای سال قبل. خیلی از کتاب های ما آن ها را چاپ کردند، اصلا مقدمند در چاپ این جور کارها و تحقیق آنها.

و من فکر می کنم، انسان وقتی تعابیرشان را نگاه می کند، همین نظریه التحول إلى عقد جدید، خیلی قبل از غربی ها مثلا شمس الائمہ دارد.

دقت بکنید، العبرة بالعقود بالمقاصد و المعانی، حالا ما به عکسیم، العبرة بالعقود بالالفاظ، این دو تا مبناست. می گوید لا بالالفاظ، ما به عکس. خیلی با هم فرق می کنیم. پس این مبنائی را که مرحوم شیخ در این جا فرمود این همان مبنای تحول است، تحول را مرحوم شیخ قبول نکرد و حق هم با شیخ است. ما هم توضیحاتش را عرض کردیم که انصافا حق با شیخ است.

یکی از حضار: ما اصلا الان بحث عقد جدید نمی خواهیم بکنیم، ما می خواهیم بگوئیم آیا جائز است یا نه؟

آیت الله مددی: ایشان می گوید اذنی که داده در ضمن انشاء بوده، مطلق بوده. حالا چون کلام سید یزدی را نخواندیم، سید یزدی می خواهد بگوید امر تکوینی و امر اعتباری داریم، ایشان یک تفکیکی قائل می شود که این را درست بکند. من شرح ندادم نه این که در ذهنم نیست. حرف سید هم قابل قبول نیست، جواب این بعد.

بعد روشن شد، فهو استیداعٌ جدید، یعنی اگر گفت اعرْتُک هذه التمة، اگر می خواهد قرض بدهد چی باید بگوید؟ اقرضتک هذه التمة، لفظ عاریه را بکار ببرد کافی نیست.

و کرارا عرض کردیم نکته اساسی در تمام این مباحث آن سنت پیغمبر است نهی النبی عن الغرر، اصولا اگر الفاظی را بکار ببریم که در آن مقصد واضح نیست غرر آفرین است، این هم خلاصه بحث و بعد هم چون وجود اعتباری است وجود اعتباری به لفظ ایجاد می شود، به معنا نیست که حالا این را باید ان شا الله در یک جای دیگه توضیح بدهم. سابقا چند بار توضیحش را دادم و در مکاسب عرض کردم اصلا قوام امر اعتباری به ابراز است کرارا عرض کردم معروف بین علما، ما از همان اوائل که می خواندیم الانشاء ایقاع المعنی بلفظ یقارنه، معروف در حوزه ها بود، این ها در باب امور اعتباری اصلا قوامش به ابراز است. عرض کردیم مثل مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی قدس الله نفسه و شاگردان ایشان، مرحوم آقای علامه، مرحوم آقای خوئی، اینها بیشتر روی اعتبار نفسانی رفتند، ابراز آن اعتبار، انشاء را خود همان اعتبار گرفتند. اینها می خواهند بگویند آن اعتبار نفسانی انشاء نیست، تا ابراز نباشد نیست اصلا، این مثل

موج است، اصلاً موجی نیست که ساکن باشد، تا حرکت می کند موج است، همین که ساکن شد دیگه موج نیست. مرحوم آقای خوئی تبعاً لاستادشان مرحوم آقای اصفهانی، ایشان هم مفصل در بحث انشاء متعرض شدند و به مناسبتی هم در بحث حاشیه مکاسبشان. ما در بحث حاشیه مکاسب با ایشان یک مقداری مناقشه کردیم و مرحوم آقای علامه هم در این ادراکات اعتباری در اصول فلسفه جلد اول، چون تقریباً خلاصه نظریه ایشان را خواندیم، چون مفصل است و به خاطر این که خواندیم با ادراکات اعتباری، ادراکات اعتباری ایشان مرادشان اعتبارات ادبی است، ایشان کلاً اعتبارات قانونی را ندارند. در این مقاله ای که در فصلی که در اصول فلسفه دارند متعرض اعتبارات قانونی نشدند. ما بیشتر ادراکات قانونی را بحث می کنیم، ایشان بیشتر اعتبارات ادبی را بحث می کند.

یکی از حضار: مثال از ادبیات آوردند، نه این که قانون را شامل نیست.

آیت الله مددی: اصلاً نظر به قانون ندارند، نه مثال. اعتبار را روی ادبی بردند یعنی اعتبارات ادبی را بررسی کردند.

و کارشان هم نبوده چون ناظر نبوده، اعتبارات قانونی را مثلاً مرحوم آقا شیخ محمد حسین دارد، چون در فقه است دیگه، نه این که مثال زده، ایشان اعتبارات ادبی را شرح دادند، اعتبارات قانونی را شرح دادند، کار ما بوده که اعتبارات قانونی را شرح بدهیم.

علی ای حال در اعتبارات، خوب دقت بکنید در اعتبارات چه قانونی و چه ادبی، اعتبار به ابراز است، اگر ابراز گرفتیم لا بالمقاصد که ایشان گفت بل بالالفاظ، این یکی از مبانی اساسی است، این را خیال نفرمایید یعنی یک قانون در یک کشور هست، الان خواند. این ماده قانونی است. اصلاً یک ماده قانونی قرار داد، این خیلی آثار دارد. مثلاً در همین جا ممکن است یک کسی بگوید استیداع، بیع که نشد می شود استیداع، ودیعه می شود، بیع فاسد بود اجازه که داد می شود ودیعه، شیخ می گوید اگر می خواهد ودیعه بشود باید انشاء بکند، تا انشاء نکند نمی شود و این مبانی علمای ما است، یعنی فقط مبنای شیخ نیست. تحول به عقد جدید را قبول نکردیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین