

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ وَآلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ الْمَعْصُومِينَ وَاللَّعْنَةُ الدَّائِمَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

اللَّهُمَّ وَفَّقْنَا وَجْمِعِ الْمُشْتَغِلِينَ وَارْحَمْنَا بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ

عرض شد مسئله ای را مرحوم شیخ قدس الله نفسه مطرح کردند، چون ما تقریباً نتیجه بحث را الان اعلام می کنیم، دیگر خیلی نمی خواهد قال فلان و قال فلان بخوانیم و بعد از نکات ثانوی را متعرض می شویم. آن مسئله ای که هست این است که به تعبیر ایشان کسی که نصف یک خانه را مالک است به نحو اشاعه، به کسی بگوید: بعثتک نصف الدار، آیا این مراد همان نصفی است که ملک ایشان است یا نه، نصف مشاع؛ ملک ایشان و ملک غیر شریک ایشان است؟ نسبت به شریک هم فضولی خواهد شد. این مسئله را ایشان مطرح فرمودند. و سرّ احتمالات اینکه به قول خودشان «و منشأ الاحتمالین»... عرض کردم یک مقدار عبارات شیخ قدس الله نفسه، این ها را در چاپ های جدید که می شود باید کمی وضوح بایش بدهند و واضح تر بکنند.

نوشته اند: «و منشأ الاحتمالین اما تعارض ظاهر النصف...»، «اما» آوردند؛ عادتاً وقتی «اما» آوردند، آن شق بعدی اش را هم باید «اما» بیاورند «و اما...»، اما شیخ این کار را نکرده است. شیخ قدس الله نفسه این کار را نکرده است. این را مثلاً خوب بود در چاپ جدید مثلاً یک الف جدا بکنند که معلوم شود، ولو شیخ جدا نکرده است.

این یک طرف که ظاهر نصف، در نصف مشاع است؛ «مع»، این «مع» را به جای «اما» ی آن طرف آورده است، به صورت «مع» آورده است. چون یک کمی عبارت شیخ قدس الله نفسه ابهام هایی دارد، من یک کمی شرح عبارت می دهم، دیگر شرح مطلب را هم ما البته مکاسب که نمی خوانیم خارج است، اما چون بعضی عبارات شیخ مجمل است.

خدا رحمت کند مرحوم آقای مفتی الشیعه رحمت الله علیه می فرمودند که درس آقای بروجردی می رفتم، آقای بروجردی می فرمودند من بعضی جاهای مکاسب اگر کسی درست معنا بکند به او اجازه اجتهاد می دهم! خود مکاسب را اجازه اجتهاد می دهم. انصافاً هم بعضی جاهای عبارات شیخ خیلی معقد و پیچیده است. احتمالاً البته این مطلب که ایشان فرمودند یکنواخت نیست. اصلاً «بیع وقف» که ان شاء الله اگر برسیم، خیلی ساده نوشته شده است. من فکر می کنم شیخ یک رساله ای در بیع وقف نوشته بودند در روزگار جوانی، بعد آن را توی مکاسب آوردند. اصلاً سیاق عبارات بیع وقف ایشان با غیرش خیلی فرق می کند. در باب خیارات هم به نظر من رساله ای در شروط نوشتند. خیار شرط و این ها را که نوشتند با آن بقیه خیارات فرق می کند. یکنواخت نیست، رسائل مکاسب ایشان یکنواخت نیست. طبیعت علما هم همین طور است دیگر.

غرض اینکه در بیع وقف اصلاً خیلی عبارت ساده و اول کار است، خیلی ساده است. به خلاف بعضی جاهایی که خیلی عبارت پیچیده است. به هر حال یک نوع پیچیدگی در عبارات ایشان هست، عرض کردیم که این پیچیدگی ها منشأش از کجا پیدا شده است.

«مع ظهور انصرافه فی مثل المقام»، مثل مقام چون می گوید «بعتك» یعنی «ملکتک» یعنی من این را ملک تو قرار دادم. این ظاهر در این است که انسان قدرت داشته باشد، ملکش باشد. آن نصف خودش است. عرض کردیم ما برای اختصار، نصف مشاع و نصف مختص، نصف مشاع یعنی نصف از هر دو. نصف مختص یعنی نصف خودش. ما این اصطلاح نصف مختص و نصف مشاع را به کار می بریم.

«فی مثل المقام من مقامات الی نصف المختص وان لم یکن له هذا الظهور فی غیر المقام». شیخ هم ملتفت شده که در نصف مختص همیشه لفظ ظاهر در نصف مختص نیست. در غیر این مقام، نصف همان مثلاً «فان لله خمس»، خمس در خمس مشاع است. دقت می کنید؟ و مثال دیگر بزنیم؛ اگر کسی مالک خانه هست کاملاً، بگوید آقا «بعتك نصف الدار»، این نصف مشاع است. اگر مالک نصف خانه است، بگوید «بعتك نصف الدار»، این نصف مختص است. ولی چون شیخ می گوید غیر مقام... این نکته اش این است که انصراف های عرفی تابع این جهت است. حالا من یک توضیح خودم عرض می کنم، تقریباً اصل مطلب را روشن می کنیم، بقیه یک مقدار شرح عبارت شیخ است.

«وان لم یکن له... و لذا یحمل الاقرار علی الاشاعه». اگر گفت مثلاً «نصف این خانه را اقرار دارم برای فلانی»، نصف مشاع است. احتیاج به این ندارد، این غیر مقام می خواهد مثال بزند. احتیاج به اقرار ندارد. در خود بیع هم اگر مالک کل دار باشد بگوید «بعتك نصف الدار»، نصف مشاع است. احتیاج به اقرار ندارد. من تعجب می کنم از مرحوم شیخ. اگر کسی مالک کل خانه است گفت «بعتك نصف الدار»، نصف مشاع است. مالک نصف خانه است گفت «بعتك نصف الدار»، نصف مختص است. این به خاطر چیست؟ به خاطر اینکه لفظ یک ظهوراتی دارد. حالا مرحوم شیخ نتوانستند تحلیل بکنند در این مقدار.

«و لذا یحمل...». «او مع ظهور انشاء البیع...»، این «او مع» نکته دوم، این «او مع» را به «مع» اول بزنید. «مع ظهور انصرافه فی مثل المقام، او مع ظهور انشاء البیع فی البیع لنفسه». ظهور اینکه «بعتك» یعنی آنی که مال من است. «لان بیع مال الغیر لا بد فیه»، چون اگر بخواهد مال غیر باشد «لا بد فیه اما من نیت الغیر او اعتقاد کون المال لنفسه و لذا و اما بناء من بناء علی تملکة للمال». خیلی احتیاج به این حرف هایی که مرحوم شیخ گفته ندارد. انصافاً کاملاً واضح است، بیع فضولی خلاف ظاهر است. احتیاج به این حرف ها ندارد.

«و اما من نیت الغیر»؛ نیت بکند. من چند دفعه عرض کردم در معاملات نیت تأثیرگذار نیست. «انما الاعمال بالنیات» در عبادات است. در معاملات نیت تأثیرگذار نیست. نیت در معاملات تأثیر ندارد. آنچه که در باب معاملات تأثیر دارد لفظ است، لفظی را که به کار می برد اما نیت من

این بود، آن نیت اثر نیست. این عبارتی هست مشهور: «العقود تابعة للقصد»، عبارت مشهوری است. این عبارت مال ما نیست، مال سنی هاست. این یکی از اشتباهاتی که جزء علمای ما... و لذا چون عبارت مال سنی هاست، علمای ما که این قاعده را برداشتند آوردند دخل و تصرف کردند، معنای عبارت را مشوش کردند، عوض کردند.

این «العقود تابعة للقصد» مال سنی هاست. می گوید شما اگر عقدی را خواندید ولو یک لفظی گفتید، ببینید قصدتان چه بوده است. طبق آن قصد عقد معین می شود، نه طبق لفظ. «العقود تابعة للقصد» این است.

مثلاً اگر آمد یک برنجی را داد، برنج پلو، گفت: «اعرتک هذا التمن»، تمن در لغت عربی برنج پخته است. «ارز» برنج ناپخته را ارز می گویند، برنج می گویند. پلو. تمن یعنی پلو. که برنج پخته باشد. اگر گفت من این برنج، این پلو را به تو عاریه دادم. خب پلو که قابل عاریه نیست. چون عاریه شرط اساسی اش این است که طرف می تواند تصرف کند بعد برگرداند. مثلاً می گوید کتاب به تو عاریه دادم، کتاب را می خواند بعد برمی گرداند. تصرف در برنج خوردنش است، بعد چطور برگرداند؟ دقت کردید؟

اگر گفت این پلو را به تو عاریه دادم، چون می تواند پلو را بخورد و بعد برگرداند، پس در حقیقت قصدش به قرض خورده است. این قصد، قرض است. یعنی این پلو را به تو قرض دادم. این «العقود...» روشن شد؟ «العقود تابعة للقصد» این است. یعنی شما چه قصدی کردید؟ عقدی را که انجام دادید تابع آن قصد است. شما گفتید «عاریه»، عاریه در پلو که نمی شود عاریه. چون مفروض این است که می تواند بخورد و برگرداند. این که می تواند برگرداند با قرض است.

یکی از حضار: آقا این همان نظریه تحول است؟

آیت الله مددی: آهان، الان عرض کردیم خواندیم عبارت سنهوری را، در اصطلاحات قانونی جدید، «نظرية التحول الى عقد جديد». این اصطلاح امروزی اش این است. اصطلاح دیروزی اش را هم گفتیم. عرض کردیم این مطلب را غربی ها هم دارند. عده ای از قوانین غربی این را دارند. اسمش هم هست: «نظرية التحول الى عقد جديد». مثلاً اگر گفت به فلانی به اندازه سهم پسر ارث می برداز من. می گویند نمی شود، چون ارث تابع قوانین خاص خودش است. شخص اجنبی نمی تواند مثل پسر ارث ببرد و لذا ولو گفت ارث، حمل می شود بر وصیت. این «نظرية التحول...»، عرض کردم یک بحث قانونی خیلی مهمی هم هست. شاید بعضی آقایان هم تمایل به این مطلب داشتند. این را مثلاً ما در هزار سال قبل در این کتاب مبسوط سرخسی که از بزرگان حنفی است، آنجا داریم. این مطلب در فقه غربی هم متأسفانه سرایت پیدا کرده است. اسمش را گذاشتند «التحول الى عقد جديد».

مثلاً اگر گفت: «بعثک بلا ثمن» این کتاب را به تو فروختم بدون ثمن، می گویند «بعثک» خب نمی شود بیع درش باید ثمن باشد. پس حالا که گفت «بلا ثمن» می شود هدیه. ولو لفظ «بعث» را به کار برد چون «بعثک» یعنی «ملکتک» (تو را مالک کردم) در مقابل ثمن. پس «بعث» یعنی «ملکتک». «ملکتک بلا ثمن» یعنی هدیه. ولو لفظ بیع را - دقت کنید - ولو لفظ بیع به کار برد.

لکن چون قید آورد «بلا ثمن»، تبدیل پیدا می کند به هدیه. تحول پیدا می کند به هدیه. در آن مثالی که از کتاب سنهوری نقل کردم، اگر گفت سهم پسر مرا به این آقا بدهید، به شخص اجنبی، این در حقیقت وصیت است ولو گفت ارث. به او ارث بدهید. اما ارث نمی تواند شخص تصرف بکند، ارث قانون دارد. شخص حق ندارد در قانون تصرف کند. نمی تواند قانون را عوض کند. اما آن که دست اختیارش است وصیت است. پس ولو گفت ارث بدهید، تحول پیدا می کند به وصیت.

یکی از حضار: حضرت آقا اینکه تحول هم احتیاج ندارد، به مطلق «اوفوا بالعقود» می گیرد. یعنی عقد که باطل می شود می گویند «اوفوا بالعقود» سر جایش است.

آیت الله مددی: خب به چی آخه؟ «اوفوا بالعقود» سر جایش است، بالاخره این چیست؟ عاریه است یا نه؟

یکی از حضار: جنس که عاریتاً نیست دیگر.

آیت الله مددی: پس باطل است.

یکی از حضار: همون دیگر، باطل نمیدونن، اونا که...

آیت الله مددی: دقت کردید؟ و یکی از مسائل ریشه دار... یعنی الان در قانون جدید هم در غرب رویش بحث دارد می شود. یک چیزی نیست که خیال بکنید. ابوحنیفه مثلاً فرض کنید حنفی ها نوشتند...

من عرض کردم احتمال خیلی قوی دادم که بعضی از مطالبی که در دنیای غرب رویش هم تحلیل های زیادی کردند در اصل از فقه اسلامی گرفتند. منشأش هم وقتی که صلیبی ها آمدند، مسیحی ها آمدند بیت المقدس را گرفتند، این کتاب های مسلمان ها را بعد با خودشان بردند، خواندند و بردند. چون خیلی آثار تحلیل های عقدی که مال فقه های اهل سنت بالخصوص. این ها در این غربی ها هم هست. این ریشه هایش به نظرم بر می گردد به جنگ های صلیبی. این یک نکته ای است که باید به آن توجه کرد.

اما علمای ما چون این قاعده را قبول ندارند علمای ما، تحول را قبول ندارند. و لذا ما هم عرض کردیم اگر گفت «اعرتک هذا التمن»، باطل است اصلاً. خیلی اثر دارد ها! اگر گفت به این سهم ارث بدهید باطل است. اگر گفت «بعتک بلا ثمن» باطل است.

یکی از حضار: استاد عقدهای جدید طبق مبنای شما چطور می شود؟ بیمه و امثال ذلک؟

آیت الله مددی: بیمه را باید با «اوفوا بالعقود» درست کرد، آقای خویی با هبه مشروطه. هبه مشروطه که باطل است نمی شود قبول کرد. توضیحاتش جای خودش است. و این دقت کردید؟ یک مسئله جاننداری است آقا، خیال نکنید یک مسئله همچین گذرا... خود چیز، خود سرخسی، آن عاریه را مثال می زنند. می گوید تبدیل به قرض می شود. ما عرض کردیم احتمال دارد در بعضی از موارد در روایات ما هم شاید تحول آمده است تا حالا نگفتیم. احتیاج دارد یک شرح دیگر بدهیم که حالا جایش اینجا نیست، ان شاء الله در محل خودش باید توضیح بدهیم.

این «نظریة تحول» را عرض کردیم قبول... و لذا مرحوم نائینی در «بعتک بلا ثمن» پنج تا احتمال داده است. ندیدم کسی دیگر هم این احتمال، خیلی قشنگ نوشته انصافاً. احتمال پنجمش بطلان، که اصلاً این باطل است. کلاً باطل است. نه بیع واقع می شود نه هبه. و حتی یک قولی هست که هبه فاسد است یا بیع فاسد است. چون بیع فاسد غیر از باطل است. بیع فاسد هم نیست، هبه فاسده هم نیست.

و این هم یک شرحی دارد که از علمای اسلامی مخصوصاً حنفی ها فرق گذاشتند بین فاسد و بین باطل. فاسد را می گویند با یک تغییری می شود درستش کرد. ما فاسد و باطل را یکی گرفتیم. دقت کردید؟ این هم باز یکی از مباحثی است که الان محل کلام است. که آیا فاسد و باطل یکیست یا فاسد و باطل دو تا است؟ من عرض کردم سعی می کنیم در مکاسب بحث مکاسب، حالا غیر از این جاهایی که خود شیخ دارند، یک مقداری هم با دنیای فعلی آشنا بشوید، با وضع فعلی. این تحول آمده است، قبول کردند. در فقه اسلامی هم ما داریم، اما در ما نداریم.

و عرض کردیم در باب عقود، و لذا آمدند گفتند «العقود تابعة...» بعضی از آقایانی که من... این قاعده را آوردند، این قاعده روایت نیست من درآوردم است. «العقود تابعة للقصود» آمدند گفتند آقا مراد از «العقود تابعة للقصود» هر عقدی یک اثری دارد. اگر می خواهید آن اثر بار بشود، همان عقد را بیاورید. گفتند «العقود تابعة...»! مثلاً هبه یک جور عقد است، اجاره یک جور عقد است، بیع یک جور عقد است، عاریه یک جور عقد است. اگر شما اثر عاریه را می خواهید لفظ عاریه بیاورید. اثر بیع را می خواهید لفظ بیع بیاورید. قصدتان اگر یک اثر معینی است، عقد مناسب با او «العقود تابعة للقصود» را این طوری معنا کردند. چاپ شده، نمی خواهم اسم ببرم، کتاب هایی که چاپ کردند. در صورتی که این معنا مراد آن آقایان نبود. اصلاً مراد آقایان این معنا نیست. مراد «العقود تابعة للقصود» همان «التحول الى عقد جدید» است. «نظریة التحول الى عقد جدید». دقت

می کنید؟

مرادشان آن است. از آن‌ور هم آن را قبول ندارند آقایان ما. چرا؟ چون عرض کردیم عقود انشائیات است، در انشائیات مقدار لفظ معتبر است نه

قصد.

یکی از حضار: پس اینکه عقد است استاد، عقده... لفظ است دیگر. همین بین دائم و چیزش، یه روایتی هست که میگن حمل بر چیز کرد..

آیت‌الله مددی: خب لذا روایت دارد که اگر نیت عقد منقطع کرد لکن زمان نیاورد «ینقلب دائماً». هست این فتوا. منقلب، آقای خوبی اشکال

کرده، حق هم با آقای خوبی است ما هم اشکال داریم.

یکی از حضار: اینا پس جوابه...

آیت‌الله مددی: و روایت دارد که «ان لم يذكر الاجل كان دائماً». این روایت را آقای خوبی اینجور معنا می‌کنند که بابا این فرق بین عقد دائم و

منقطع است. در عقد منقطع اجل هست، در عقد دائم نیست. مراد این است، نه مراد این است که اگر عقد منقطع قصد کرد لکن اجل یادش رفت

بگوید «ینقلب دائماً». قصد دائم نکرده، چطور می‌شود «ینقلب دائماً»؟ مراد این روایت این است که فرق بین دائم و منقطع... دقت کردید؟

یکی از حضار: در این مقام می‌گوید

آیت‌الله مددی: ها، در مقام بیان فرق بین این دو تاست. نه در مقام اینکه قصد عقد منقطع کرد، یادش رفت زمان را بگوید «ینقلب دائماً». این

نیست مفاد حدیث، این نیست.

یکی از حضار: «ما وقع لم يقصد» هم همین... «ما وقع لم يقصد» و «ما قصد لم يقع».

آیت‌الله مددی: نه آن چیز دیگری است. آن...

پس دقت کنید، اینکه «لا بد من نیت الغیر»، در باب عقود نیت تأثیر ندارد. نیت خودش و غیر هیچ اثر ندارد. آن که درش نیت تأثیرگذار است

عبادات است. «من عمل عملاً لی و لغیری جعلته لغیری انا خیر الشریکین»، در روایات متعدد داریم. «من عمل عملاً...» یا بحث ریا و سمعه و

این‌ها. این در باب عبادات است. «من عمل عملاً لی و لغیری انا خیر الشریکین»، من عملی که می‌خواهد نصفش مال دیگری باشد قبول نمی‌کنم.

«انا خیر الشریکین». «من عمل عملاً لی و لغیری جعلته لغیری». اصلاً من آن را قبول نمی‌کنم. این مال عبادات است. در باب معاملات عرض کردیم

عقد تابع آن مقدار لفظی است که ابراز می‌کند. اگر گفت «اعرتک» یعنی عاریه. اما اینکه «ینقلب» به قرض این دلیل می‌خواهد. قصد نکرده قرض

را. اینکه تحول به قرض پیدا نکند، این دلیل می خواهد. دقت می کنید؟ پس این عقد باطل است. نه عاریه واقع می شود چون تصرف نمی تواند بکند، نه قرض واقع می شود چون قصد نکرده است. نه اینکه قصد نکرده، لفظ مناسبش را نیاورده. باید بگوید «اقرضتک»

یکی از حضار: یعنی اعتبار نکرده.

آیت الله مددی: اعتبار نکرده. اعتبار در باب انشا

و لذا عرض کردیم اینکه آقای خوبی تبعاً لمرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی و آقای طباطبایی دارند «ابراز اعتبار نفسانی»، این درست نیست. انشا را ابراز اعتبار... آنکه در نفس هست اعتبار نیست. اعتبار آن است که ابراز می شود. آن که در نفس هست مجرد تصور است، هیچ ارزشی ندارد. ابراز اعتبار نیست. اگر ما از اوائل... نمی دانم حالا من در جامع المقدمات می خواندیم یادم می آید استادمان در جامع المقدمات... نمی دانم تو هدایه که می خواندیم «الایقاع المعنا بلفظ یقارنه» این جور معنا می کردند. این حالا توی خود هدایه هست یادم نیست چون هدایه خیلی وقت... شصت سال پیش خواندیم. یادم نیست. «ایقاع المعنا» در قدما انشا را این جور... لذا مرحوم آقا شیخ محمد حسین می گوید ایقاع معنا ندارد. چون ایقاع تکوینی که از ایقاع... نه ایقاع معنا دارد، چرا معنا ندارد؟ انشا همین معنایی که گفتند درست است. «ایقاع المعنا»، «ایجاد المعنا». «بلفظ یقارنه».

مرحوم آقای خوبی فرمایششان فرمودند انشا «ابراز الاعتبار النفسانی». امر نفسانی تا ابراز نشود اعتبار نیست. قوام اعتبار به ابراز است. چرا؟ چون امر اعتباری چیزیست که نیست. چیزیست که نیست. این می خواهد هست بشود. شما در نفستان اعتبار بکنید هست نمی شود، به اعتبار نفسانی هست نمی شود که. این با ابراز هست می شود. و لذا ابراز رکن آن است، ایقاع معناست، ایجاد می کند. آن معنایی که ایجاد کرده گفت «اقرضتک». قرض که در برنج نمی شود تصور... در پلو که تصور نمی شود. مسئله قرض را هم که قصد نکرده. ببخشید، ابراز نکرده. عاریه هم که تصور نمی شود. پس این باطل است. «بعثک بلا ثمن» باطل است. نه بیع است، حتی بیع فاسد به آن معنا هم نیست. هبه فاسده هم نیست. نه بیع است نه هبه است نه فاسده است نه صحیح است، هیچی نیست. این باطل است. چون «بعثک» خودش معنایش این است که ثمن دارد. «بعثک بلا ثمن» تضاد بین این دو تاست. این قابلیت ندارد.

یکی از حضار: حالا اگه قرض رو عنوان نکرده لفظش رو ولی گفت این پلو رو بخور بعد برابر با همین تمام شرایط قرض رو گفت ولی اسم قرض رو نیاورد ظاهراً معنا معلومه، حالا معروف ما اینه که قرض رو عنوان نکرده.

آیت الله مددی: خب یک بحثی دارند آقایون که عقود چون تابع ابرازند، خوب دقت کنید، لفظی را که ابراز می کند باید کاملاً صریح باشد تو آن

معنا.

یکی از حضار: لفظ ظاهر اگه باشه...

آیت الله مددی: حالا ظاهر عرفی این ها دیگر به درد نمی خورد. تا حد صراحت نرسد فایده ندارد. یعنی باید آن لفظی که در باب قرض است به صراحت بیاورد. «بیا بخور بعد به من بده» این خیلی صریح نیست. دقت می کنید؟ آن که صریح در قرض است باید بیاورد. عاریه چون... چرا؟ چون می خواهیم بگوییم تا اون نباشد وجود پیدا نمی کند. خوب دقت کنید، این خیلی مسئله مهمی است ها. در باب اعتبارات من این قاعده ای را گفتم که خیلی مهم است. این اصلاً باب عقود را برایتان کاملاً توضیح می دهد. تا اون معنا را نیارید... چرا معاطات را اشکال کردند؟ چون معاطات فعل است. عرض کردیم به طور متعارف در قدیم، الان چون کامپیوتر و این ها آمده اوضاع عوض شده، ابراز اعتبار، ابراز به اصطلاح چهار پنج وجه است: لفظ است، کتابت است، فعل است، اشاره است، سکوت است. این پنج تا. روشن شد؟ به طور متعارف، حتی کتب غربی هم این پنج تا تا حالا بود، حالا اضافه شده است.

و در فقه اسلامی به طور طبیعی لفظ خیلی اعتبار دارد. در غربی ها کتابت خیلی اعتبار دارد. چون کتابت به قول خودشان قابل طرح در دعوای پلیسی به قول خودشان، در دادگاه است. یک چیزی باید باشد که قابل پشتیبانی دادگاهی باشد. پشتیبانی دادگاهی با کتابت است. آن سه تای دیگر، سکوت و به اصطلاح اشاره و به اصطلاح فعل، یک کمی ابهام دارد آن سه تا ابهام دارد در روایات ما در باب بکر داریم «جاریه بکر اگر سکوت کرد، سکوتها رضاها»، آنجا داریم ما. چون خجالت می کشد. همین که سکوت کرد... جاریه نه کنیز، یعنی دختر جوان، دختری که با هنوز ازدواج نکرده این ازدواج نکرده اگر سکوت کرد، راضی هستی مثلاً همسر فلانی بشوی و سکوت کرد، «سکوتها رضاها». این را ما داریم این تعبدی است. و الا طبق قاعده عامه سکوت خیلی به درد باب عقود نمی خورد. در باب عقود فعل و اشاره و سکوت تأثیرگذار نیست. آن که تأثیرگذار است در فقه اسلامی لفظ است، چون میسر است برای همه. شب باشی، روز باشی، تاریک باشی، بی سواد باشی، با سواد... برای همه میسر است. کتابت یک شرایط خاص خودش را دارد. قلم باشد، دفتر باشد، چنین باشد... اما آن که شرایط خاصی ندارد لفظ است. لفظ در فقه اسلامی خیلی تأثیرگذار است. فعل هم ابهام دارد، معاطات به اصطلاح. فعل هم دارای ابهام است، اون دو تا هم که دیگر ابهامشان بیشتر است.

یکی از حضار: استاد سابقاً شما در مقام بیان بودن اوفوا بالعقود رو ظاهراً تشکیک می کردید، الان فرمودید که بیمه رو با اوفوا بالعقود درست می کنیم.

آیت الله مددی: نه دیگر، لذا گفتم باشه بحثش برای همین. چون اوفوا بالعقود یک شکی دارد درش، تشکیکی شده اجمالاً. حالا باشه چون نمی خواهیم وارد بحثش بشویم. حالا به هر حال این راجع به این قسمت.

پس این من یک کمی اینجا توضیح دادم: «لا بد اما من نیت الغیر» نیت در باب معاملات تأثیر ندارد. «او اعتقاد کون المال لنفسه»، این هم تأثیر ندارد. «او من بنائه علی تملک»، این هم هیچ کدام تأثیر ندارد. عرض کردیم در باب فضولی حرف‌هایی که ایشان اینجا فرمودند تأثیر ندارد.

در باب فضولی نکته اساسی چیز دیگری است، این‌ها نیست که ایشان فرمودند. در باب فضولی این است که ما بگوییم قوام عقد به خود اون انشاست، به خود اون لفظ است. حالا می‌خواهد از مالک صادر بشود یا غیر مالک. غیر مالک هم می‌تواند عقد را انجام بدهد، دقت کنید، عقد را. عقد یعنی چی؟ یعنی این کتاب در مقابل صد تومان. گفت «بعثک هذا الکتاب به...»، این آیا خود این کافی است؟ مثلاً قیمت کتاب در خارج ۱۵۰ تومان است. عقد کارش چیست؟ می‌آید قیمت را می‌کند ۱۰۰ تومان. از ۱۵۰ تومان عوض می‌کند به ۱۰۰ تومان. از ۱۵۰ تومان می‌آورد به ۱۰۰ تومان. این اسمش عقد است. ببینید بحث فضولی را ما عرض کردیم، نکته فنی در بحث فضولی این است: در باب عقد همین مقدار کافی است. من مالک باشم یا نباشم. آن طرف هم قبول کرد. این مقابله تمام است، دقت کنید، مقابله تمام است. کتاب با ۱۰۰ تومان. نیت و این‌ها نمی‌خواهد توش. یا می‌گوییم نه آقا، عقد قوامش به این است که از مالک صادر بشود. از مالک صادر نشد عقد نیست، لفظ لقلقه‌ی لسان است. دقت کنید. روشن شد؟ اگر اعتبار کردیم از مالک صادر بشود، خب از مالک صادر نشود عقد نیست. پس در باب عقد آن سومی آن مقابله است کتاب مقابل ۱۰۰ تومان کتابی که در بازار نرخش ۱۵۰ تومان بود، آیا به مجرد اینکه من بگویم کتاب را ولو مالک نیستم عقد محقق می‌شود نکته‌ای این نیست، نیت را، این سه تا نکته ایشان آورده است هیچ کدام از اینها نیست. نکته‌ی فنی و قانونی و حقوقی‌اش این است. اگر گفتیم عقد خودش این است، قوام عقد به مقابله است. این مقابله به همین مقدار حاصل می‌شود. خوب دقت کنید. «بعثک الکتاب بمائة تومان» گفت «قبلت». این حاصل می‌شود.

نهایت این است، این تملیک نافذ نیست چون مال من نیست، تا مالک اجازه بدهد. برای نفوذش به مالک احتیاج داریم. برای نفوذش به مالک احتیاج داریم. یا می‌گوییم نه، خوب دقت، نه آقا اصلاً عقد نیست این. اینکه می‌گوید «بعثک الکتاب بمائة تومان»، کتاب بخواهد در مقابل صد تومان، این باید از مالک صادر بشود، باید.

یکی از حضار: چون امر اعتباری است...

آیت‌الله مددی: چون امر اعتباری‌ست، تا مالک نباشد این اعتبار نمی‌شود.

یکی از حضار: آخر شما طبق مبناتون لفظ کافی، بعد مالک می‌اد امضا می‌کنه...

آیت‌الله مددی: نه ما اول عقیده‌ی ما بود، بعد دید کردیم، بعد برگشتیم. دقت... بهترین نکته در... این سه تا وقت، دیدید سه تا نکته ایشان در

تملک در فضولی آورد، هیچ کدامش نیست. هیچ کدام از این نکته‌ها نیست.

.....  
یکی از حضار: یعنی معتبر یا باید مالک باشد یا...

آیت الله مددی: می دانم، این بنا بر این است. می گویند نه مالک باید این کار را بکند.

یکی از حضار: خب این از کجا...

آیت الله مددی: می گویند چون عقد نیست، عرفی است دیگر، عقد نیست. چون عقد یعنی... عقد یعنی دو تا اعتباری که به همدیگر گره بخورد.

ببینید، این اعتبار باید به هم گره بخورد و دو تا اعتبار، دو تا نخ تصور کنید پهلوی هم بگذارید، این می کشید اون هم می کشید. تمام شد دیگر، چیزی ندارد که سر اینکه عقد لازمه به این معنا. دو تا اعتبار به هم گره خورده که اگر بکشید جدا نشود، اگه بکشید جدا نشود. این می شود عقد، یعنی گره خوردن. عقده، عقده یعنی گره در لغت عربی. این اگر می خواهد گره بخورد باید مالک باشد. اگر مالک نباشد می شود بکشیم، اعتبار کردیم می شود بکشیم جدا بشود.

یکی از حضار: این خودش عرفی است. این خودش عرفی است این مسئله.

آیت الله مددی: کدام مسئله؟

یکی از حضار: همین که فقط مالک می تونه گره بزند.

آیت الله مددی: آها، همین عرفی است. روشن شد؟ غیر مالک نمی تواند گره بزند.

یکی از حضار: حالا اگر یه جامعه ای...

آیت الله مددی: دقت کردید چی می خواد بگه؟ و عرض کردیم تاریخش هم عرض کردیم این از روم باستان بوده، توضیحاتش را عرض کردیم در

محل خودش گفتیم حالا تکرار نکنیم.

یکی از حضار: الان این جهت مؤید مبنای شماست، اگر لفظ اثر نداشت می گفت از اول بخونید، این اصلاً باطله. اما می گوید اگر...

آیت الله مددی: خب می گوید باطله، لذا دیگر باطله. امضا نمی تونه بکنه، باطله اصلاً.

یکی از حضار: اون بیع فضولی یعنی شما میفرمایید باطل بشود؟

آیت الله مددی: اینایی کسایی که قائلن باطلن برای همین دیگر. مالک هم بخواد امضا کنه نیست دیگر.

آیت الله مددی: نه، چرا، بعد برگشتیم، مثل مرحوم نراقی، مثل شیخ اسدالله تستری، متأخرین، استاد شیخ انصاری. قبول نمی کنند. انصافاً هم شبهه دارد، خیلی... چون لوازم بعدیش خیلی زیاده، خیلی مشکلات دارد. ما به خاطر مسئله اون جهتش که مسئله غرر، چون در اسلام نهی عن الغرر، غرر اصله. معاملات نباید... معامله فضولی از مصادیق غرر است. مشکلاتش زیاد است. روشن شد آقا؟ پس این هم راجع به این مطلب چون مرحوم شیخ فرمودند، ما این مطلب را هم برایتان توضیح بدهیم.

«والکل خلاف المفروض». اصلاً «الکل باطل» نه که خلاف المفروض.

یکی از حضار: نگاهش رو داریم حالا تو بیع شما احتیاط می کنید...

آیت الله مددی: نه دیگر،

یکی از حضار: ظاهرش پذیرفته ست دیگر...

آیت الله مددی: چون تعبد دارد روایت داریم...

این راجع به این قسمت. روشن شد؟ این مطلبی بود که مرحوم شیخ آوردند. اولین مثالی هم که زدند اقرار است. «و مما ذکرنا يظهر الفرق بین ما نحن فیه و بین قول البایع بعثک غانماً»، «بعثک غانماً». حالا غانم اگر اسم هم غلام خودش باشد هم غلام برادرش باشد. هر دو غلامشان غانم اند. می گوید ایشان: فرق است مع کون الاسم مشترکا بین عبده و عبد غیره حیث ادعی فخرالدین الاجماع علی انصرافه الی عبده. فخرالدین مرحوم فخرالمحققین مرادش است، پسر علامه حلی. عرض کردم مرحوم شیخ قدس الله نفسه در مکاسب خیلی روی دعاوی اجماع که از متأخرین، مثل شهید ثانی و مثل فخرالمحققین و مثل علامه و این ها، خیلی نظر مثبت دارد. به خلاف مرحوم استاد آقای خوئی اصلاً اعتنا نمی کنند. حالا نه اون بی اعتنایی نه این اعتقاد مطلق. بله، غرض این یک مبنایی است که در عده ای در مثل جواهر هم هست. خیلی اصرار روی این، مخصوصاً روی علامه، جواهر روی علامه. ایشان می گوید فخرالدین ادعای اجماع کرده. اینجور مسائل اجماع بر نمی دارد اصلاً.

عرض کردم اینجور مسائل در فقه شیعه تاریخش واضح است، توسط شیخ طوسی در مبسوط آمده. دقت کردید؟ بعدش شیخ طوسی هم علماً با ایشان موافقت کردند شد اجماع. اجماعی که کاشف قول امام بکنند نیست، حرف ها توش وجود ندارد. لکن شیخ، این منهج شیخ است، من اینجا نمی خواهم بگویم. اصولاً کلاً شیخ اینجوری است. حتی عرض کردم یه وقتی، یه کسی شوخی می کرد که در جواهر بعضی وقتاً مثلاً می گوید در این مسئله سه تا روایت صحیح است فلان فلان، «لکن لا» این ها قابل مقابله با «محتمل کلام علامه در تذکره» نیست! روایت قابل مقابله با محتمل کلام علامه در تذکره... حالا کاش که در مثلاً منتهی بود این ها، در تذکره این شوخی بود البته، شوخی نمی خواهم اسم قائل را بگویم. شوخی می کردند.

به هر حال اما اجمالاً این مطلب هست. یک بار سنگینی رو روی این جهت... عرض کردیم این نه به این تندی نه به آن مسئله ای که مثل مرحوم آقای خویی اصلاً به تلقی اصحاب و دعاوی اجماع این ها اصلاً نگاه نمی کنند، کلاً تأمل نمی کنند.

«علی الاجماع علی انصرافه الی عبده». و حقاً در این جور مسائل با آقای خویی این اجماعات اصلاً روی قاعده است یعنی، اصلاً اجماعی نیست که قول امام ازش کشف بشود. اصلاً اجماعی که به درد بخورد نیست. «فقاس علیه ما نحن فیه». این ایشان: «اذ لیس للفظ البیع هنا ظهور فی عبده...»، این «اذ لیس» بنا این است: «یظهر الفرق». ما نحن فیه با آنجا فرق می کند. «لیس لنفس المبیع هنا ظهور فی عبد الغیر فیبقى ظهور البیع فی وقوعه لنفس البایع». یعنی وقتی گفت «بعثک» یعنی مال خودم. «فانصراف لفظ المبیع فی مقام التصرف الی مال المتصرف یتی»، این حالا می گویم... «یبقى» به اصطلاح یک: «ظهور البیع فی وقوعه لنفسه»، دو: «انصراف لفظ المبیع فی مقام التصرف الی مال المتصرف». این دو تا ظهور «سلیمین عن المعارض». «فیفسر بهما اجمال لفظ المبیع»

این راجع به این قسمتی که ایشان گفتند. ما عرض کردیم این مطلب را من ان شاء الله فردا چون دیگر امروز هم وقت تمام شده، تا آخر می خوانیم عبارت شیخ. دیگر مرحوم نائینی چه گفت آن آقا چه گفت این ها را دیگر الان متعرض نمی شویم، چون دیگر خیلی بحث ندارد

عرض کردیم ببینید لفظ «نصف» در لغت عرب، در مدلول تصرفی، در مدلول تصویری، در لغت به معنای نصف مشاع است. دقت کردید؟ نصف یعنی نصف مشاع. اما تو مقام به اصطلاح کاربردی در جمل، در جمله ها، یعنی مدلول تصدیقی.

یکی از حضار: استعمالی.

آیت الله مددی: ها، در استعمال در جمله. این ها گاه گاهی باهاش قرائنی می آید که عوض می کند. به جای نصف مشاع می کند نصف مختص. ممکن است یک تعبیر هم باشد. نمی خواهد دو تعبیر که ایشان باب اقرار آوردند. مثلاً اگر مالک کل خانه است گفت «بعثک نصف الدار»، یعنی نصف مشاع. مالک نصف خانه است گفت «بعثک نصف الدار»، نصف مختص.

چرا؟ چون می گویم این روایت یک روایت عجیبی است: «ان الكلمة لتصرف الی سبعین وجها». این الان امروز به علمی هست به نام هرمنوتیک، این هرمنوتیک قوامش بر همین است که می خواهد پایه های ظهورات را تشکیک بکند. اینکه «کلمه لتصرف الی...»، خیلی روایت عجیبه ای است این عرض کردم تو جوامع الاحادیث هم وارد شده. «لتصرف الی سبعین وجها». این ببینید کلمه یک تعبیری... طبق تعابیری که در کلام وارد می شود عوض می شود. یک تعبیر است. اینکه شیخ گفت باب اقرار، باب اقرار نمی خواهد بیاوریم. همین «بعثک نصف الدار»

این به مقامات عوض می شود. اگر طرف مالک کل دار است، نصف می شود نصف مشاع. مالک نصف دار... چون «بعثک» یعنی «ملکتک». من توضیحات کافی عرض کردم، کلمه ملک در لغت عرب به معنای سیطره و سلطه است.

یکی از حضار: همون بیعی که میفرمایید مختص هم هست باز با مشاع منافاتی نداره، مختصی که مشاعه. چون دار دیگر...

آیت الله مددی: نه نصف خودش دیگر.

یکی از حضار: ولی خب باز نصف خودش هم مشاعاً است.

آیت الله مددی: حالا اگه نصف مشاع اون بحث دیگری است. یعنی احتیاج به اجازه ندارد، فضولی نیست. در کل نیست. دقت کردید؟

این نکته اش چیست؟ نکته اش این است که «بعث» یعنی «ملکتک». تو سیطره دادم. خب سیطره به چیزی می دهد که خودش سیطره داشته باشد. اگر خودش سیطره نداشته باشد چطور به دیگران می خواهد بدهد؟ بر چیزی که سلطه ندارد چطور می خواهد دیگری را سلطه بدهد؟ فلذا خوب دقت کنید، لفظ بیع صلاحیت دارد برای نصف مشاع، تصویری اش نصف مشاع است. تصدیقی اش، یعنی مدلول تصدیقی اش در کلام عوض می شود. فرق می کند. نصف مشاع... و هر دو هم نصف اند، خوب دقت کنید، هر دو هم نصف اند. یعنی ممکن است از در یک لسان دلیل نصف بیاید، گاهی اراده ی نصف مشاع بشود، گاهی اراده ی نصف مختص بشود. هیچ اشکالی ندارد، هر دو هم نصف اند. پس مدلول تصویری نصف مشاع است. مدلول تصدیقی گاهی نصف مشاع است، گاهی نصف مختص است. هر دو هم نصف اند دیگر، بالاخره نصف اند.

لذا اگر مثلاً من باب مثال طرف، همین که ایشان مثال بعد مثال نکاح را می زند، بعد از این مثال نکاح. اگر مردی خانه ای را مهر قرار داد، گفت این خانه مهر خانم. خیلی خب. بعد طلاق داد قبل از دخول «نصف ما فرضتم». اینجا نصف مشاع است. نصف مشاع خانه به ایشان برمی گردد. روشن شد؟ اما اگر خانه ای را به طرف داد، به خانم داد. خانم گفت حالا این مهر مال من است خانه مال من است. من نمی خواهم، نصفش مال خودت. این نصفش مال خودت مشاع است. نصف نصف می شود. نصف مال شوهر می شود، نصف مال خانم می شود. حالا اگر شوهر طلاق داد، اون نصفی که مال خانم است، نصف مختصش منتقل می شود. این «نصف ما فرضتم» روشن شد؟ در یک مورد نصف مشاع است؛ اگر خانه ای را مهر قرار داد، بعد برگشت. این نصف مشاعش برمی گردد به شوهر. اگر همین خانه را خانم در حالی که در عقد بود نصفش را به شوهر بخشید. نصفش مال خانم شد. ولذا روایت دارد، اصلاً این روایت... من تعجب می کنم در اینجا علما و خود شیخ هم بحث کردند و احتمال... خیلی تعجب است از شیخ خیلی. چند تا روایت هم داریم. سؤالش همینکه مهر را هزار درهم قرار داد، خانم پانصد درهم به ایشان بخشید، «وهبت له». بعد شوهر قبل از دخول طلاقش داد. امام فرمود آن پانصدتایی که پیش خانم است به ایشان بده. ببینید! مشاع حساب نکرده. نصف مختص.

آن پانصدتایی که الان پیش ایشان هست این را به شوهر بده. پس در اینجا نصف مختص است. و نصف، کلمه «نصف ما فرضتم» به مشاع و مختص به نحو واحد صدق می کند. این فهم مسئله. این مواردش به موارد استعمال فرق می کند. دقت کردید؟ در جایی نصف مختص مراد است، در جایی نصف مشاع مراد است. و هر دو هم اگر اراده بشود از یک بیان هیچ مشکل ندارد چون هر دو نصف اند. نصف مختص هم نصف است. ولذا اگر «وهبت له» نصف مهر را، برمی گردد به نصف دیگر قبل از دخول. این نصف دیگر اگر مشاع بود به نصفش برمی گردد. اگر مشاع نبود، پانصد درهمی که پیشش مانده برمی گرداند.

پس بنابراین حق در مقام این است. البته ممکن است مواردی پیدا بشود که شک بشود، این موارد شک اگر در شبهات موضوعیه باشد حکم خاص خودش را دارد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين