

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 بعد از کلمات مرحوم نائینی و خلاصه حرف مرحوم نائینی صحت و فساد قابل جعل نیستند، نه اصالتا و نه انتزاعا، بلکه هر دو امر انتزاعی هستند اگر مطابق باشند می گویند صحیح، نباشد می گویند فاسد و به هیچ نحو قابل جمع نیست. این خلاصه ی نظر مرحوم آقای نائینی در این مسئله و عرض شد که ایشان حتی در جایی که مسئله ی حکم ظاهری هم باشد مثل مسئله قاعده فراغ ایشان در آن جا هم قائل به صحت به این که قابل جعل باشند نشدند کما این که مرحوم نائینی اجزاء را با صحت فرق گذاشتند یعنی ممکن است در یک جایی اجزاء باشد و لکن صحت نباشد، این هم از مبانی مرحوم نائینی.

مرحوم آقاضیا خب مطلب دیگری داشتند بنا بود حسب قاعده کلمات آقاضیا را بخوانیم دیدیم در اثنای کلماتشان یکی دو تا نکته هست که با آن بحث معروف اهل سنت که فرق صحت بین متکلمین و فقها گفته شده بهتر این است که یک مقداری آن مسئله را واضح بکنیم و کلام آقاضیا را به آخر امر بگذاریم به یک مناسبتی متعرضش بشویم.

و اما در کلمات اهل سنت، طبق قاعده خودمان بیایم مقداری که اجمالا آشنا بشویم محیط کار روشن بشود و إلا مراد این نیست که تمام مطالبی را که گفتند در کتاب های مختلف خوانده بشود.

این کتابی که الان دست من هست طبق قاعده البحر المحیط مال زَرَكُشی یا زَرَكُشی است، مال ایشان، کتاب خوبی است، جمع و جور است انصافا بین امور جمع کرده، این چاپی که هست حالا خیلی هم به نظرم چاپ دقیقی نباشد به هر حال، در این جلد اول در صفحه ۲۵۰، من عرض کردم اهل سنت و عده ای از بزرگان اصولیین مطالبی را که مربوط به احکام وضعی و تکلیفی است در یک فصل خاصی آوردند. اصلا یک فصلی را قرار دادند درباره حکم و اقسام حکم و اقسام حکم تکلیفی و بنده کرارا عرض کردم که این کار خوبی هم هست، اصلا یک فصلی از کتاب اصول این است، این کار الان در کتب اصول ما نیست کلا یعنی معالم نیامده، بعد از معالم

هم در مثل قوانین و این ها نیامده الان هم در کتاب های درسی متعارف حوزه فرض کنید مثل رسائل شیخ یا کفایه یا فرض کنید مثلاً این اصول مرحوم آقای مظفر، نمی دانم کتاب های درسی هم هست چون یکی به هم ریخته خیلی خبر ندارم، غرض در این ها ما چنین فصلی را نداریم در کتب اصول ما چنین فصلی وجود ندارد، برداشته شده و لذا مباحثش را هم در ضمن مباحث دیگر به یک مناسبتی متعرض می شوند و إلا خود این بحث نیامده و ای کاش می آمد، یعنی ای کاش یک بحث مستقلی در این جهت می شد این طور پراکنده گویی نمی کردند.

به هر حال در این بخشی که مربوط است به تکلیف و اقسام حکم و حکم تکلیفی و وضعی، در بحث احکام وضعی متعرض صحت و فساد شدند مثل ما، ما هم الان همین کار را می کنیم اما در باب خودش نیست، ما الان به مناسبت استصحاب وارد این بحث شدیم که اصلاً این بحث ربطی هم به استصحاب ندارد.

ایشان من یک مقدار از عبارات ایشان آن نکات مهم را می خوانم در این جلد یک در آن فصلی که مربوط است در صفحه ۲۵۰ به بعد به عنوان الصحة و الفساد، ایشان می گوید الصحة و الفساد من انواع خطاب الوضع، این جزء انواع خطاب وضع است، عرض کردیم مثل مرحوم آقای خوئی می گویند صحت ظاهری که مثل قاعده فراغ باشد این از خطاب وضع است، از اقسام حکم و حکم وضعی است، البته عرض کردیم اهل سنت به جای حکم وضعی تعبیر خطاب وضع دارند، این توضیحش را دادیم چون این ها تصورشان این بود که حکم وضعی با تکلیفی اصلاً فرق می کنند، حکم تکلیفی جنبه انشاء دارد، حکم وضعی جنبه اخبار دارد، این مثال هم کراراً عرض کردیم در تفکر آن ها اقم الصلوة لدلوك الشمس، اقم الصلوة را انشاء می دانستند لدلوك الشمس را اخبار می دانستند لذا برای این که بین این دو تا جمع بکنند به جای این که بگویند حکم تکلیفی و حکم وضعی می گویند خطاب تکلیف و خطاب الوضع، این اصطلاحات را عرض کردم چون واقعا عرض می کنم گاهی در کتب اهل سنت در مباحثات و یا در صحبت هایی که می شود آن ها مثلاً یک چیز می گویند ما یک چیز می گوییم، با همدیگر نمی خورد، من می گویم یک چیز می گویم بکنم برای این که با اصطلاحات و با ترتیب کار آشنا بشویم و دیدیم که مثل مرحوم نائینی هر دو را از مقوله اعتبار می داند، جعل می داند، اما

مرحوم آقازیا مثلا تکلیف را از مقوله اعتبار نمی داند، امر واقعی می داند، وضع را از مقوله اعتبار می داند. مرحوم نائینی هر دو را از مقوله اعتبار و جعل می داند، در این جا نگاه می کنیم اهل سنت خطاب تکلیف را از مقوله جعل و اعتبار می دانند اما خطاب وضعی را از مقوله اخبار می دانند اما خطاب وضعی را از مقوله اخبار می دانند. غرض آشنا باشیم با سیر مسائل در دوره اسلام و صحبت هایی که شده و این که معلوم بشود اگر می خواهیم مطلبی را هم فکر بکنیم معلوم بشود فکر باید در چه حدی باشد، این کلمه خطاب الوضع را برای این جهت بکار بردند که شامل، در مقابل خطاب التکلیف شامل اخبار هم بشود، ما الان در میان اصول ما فقط می گوییم حکم وضعی و حکم تکلیفی، الان در اصول ما این طور شده لکن این را عرض کردم متفقٌ علیه نیست حتی خود مرحوم آقازیا تکلیف را حکم نمی داند من باب مثال، آقایان اصولی اهل سنت عده ایشان وضع را حکم نمی دانند، اخبار می دانند، جنبه اخبار مثلا این شرط است، این جزء است، این اخبار است، لا صلوة إلا بفاتحة الكتاب یک نوع اخبار است، به این که فاتحة الكتاب جزء نماز است.

علی ای حال ایشان می فرمایند الصحة و الفساد من انواع خطاب الوضع، البته ایشان حکم گرفته لأنها حکمٌ من الشارع علی العبادات و العقود و بینی علیهما احکامٌ شرعیةٌ چون شارع می تواند بگوید این صحیح است و این فاسد است، مادام می تواند حکم بکند پس می شود جز احکام وضع، جز احکام تکلیف نیست چون تکلیف همان پنج تاست، این جز این پنج تا نیست، بعد ایشان می گوید و نازع بعض المتأخرین، از این عبارت ایشان معلوم می شود تقریبا متفقٌ علیه بینشان بوده که صحت و فساد جز احکام وضعی است، بعد می گوید و نازع بعض المتأخرین فی کون ذلک حکما شرعیا، قبول نکردند

و قال: إذا كانت الصحة هی المطابقة و الموافقة لمقتضى ما دلّ علیه الأمر فالمطابقة و الموافقة أمر عقلی اعتباری لیس من الأحکام الشرعیة فی شیء، بل نوع نسب و إضافة إلى موافقة الأمر

ببینید من تمامش را خواندم عینا کلام نائینی است. این مطلبی که ایشان گفت عینا کلام نائینی است. این ها می خواهند بگویند صحت و فساد جز احکام نیستند، امر انتزاعی است، و یک امر واقعی هم هست، مثل این فوقیت که شما انتزاع می کنید شما عمل را نگاه می

کنید این عمل مطابق بود می گوئید صحیح، نبود می گوئید فاسد، این که ایشان دارد امر عقلی اعتباری مراد ایشان از اعتباری انتزاعی است، چون گفته عقلی در عقل اگر گفت اعتباری با اعتبارات قانونی خلط نمی شود، من چند دفعه گفتم اعتباری با انتزاعی جایجا می شود، مراد ایشان انتزاعی است، ایشان می گوید صحت یعنی موافقت، فساد هم عدم موافقت، این که جعل نشد که، این امر جعلی نشد، یک امر انتزاعی است، شما عمل را نگاه می کنید از آن طرف هم تکلیف را نگاه می کنید مطابقش بود می گوئید صحیح، نبود می گوئید فاسد پس کجا جمع شد؟ این فقط ببینید به اختلاف زمان است، این کتاب اواخر قرن هشتم است، خود کتاب متوفای قرن هشتم است، هفتصد و نود و خرده ای، اما مرحوم نائینی به عبارت دیگر در قرن چهاردهم گفتند، این فرقشان این است، این عبارت هم کامل خواندم که روشن بشود، فقط اختلاف در تعبیر است، ایشان گفته امر عقلی اعتباری، نائینی می فرماید انتزاعی و درست هم هست، بل نوع نسب و اضافه، یک نوع نسبت است، یک نوع اضافی است، امر اضافی است، مثل چی؟ مثل فوقیت سقف نسبت به من، این چیزی نیست فوقیت، سقف و من وجود داریم اما فوقیت چیزی نیست مستقلا، این مطلبی بوده که بعضی از اهل سنت معتقد بودند، روشن شد؟ عینا کلام نائینی و قطعاً نائینی این عبارت را ندیده، نه این که احتمالا، قطعاً مرحوم نائینی لکن همان فکر که آزاد باشد ممکن است با یک اختلاف پانصد سال به هم برسند

قال ابن دقیق العید

عید جمع عود است، احتمالا عید به کسی می گویند که پاهای نازکی دارد، اما حالا این پاهایش باریک بوده یا نه نمی دانیم

هذا سؤال حسن، بعد دنبال این که قائل به این کلام کیست

قلت: و به جزم ابن الحاجب

حالا خیلی هم عجیب است چون ابن الحاجب از کتاب های مختصر ابن حاجب از کتاب های بسیار معروف در اصول است، ابن حاجب واقعا در این جهت خیلی موفق بوده، انصافاً آدم غبطه به حالش می خورد، ایشان شافعی است، در سرو خیلی معروف بوده که شروح معروفی دارد من جمله شرح نجم الاثمه خودمان که ایشان شیعه است، کافیه ایشان در نحو، آن هم خیلی معروف است که باز هم نجم

الائمه شرحی دارد، در حوزه های ما شرح جامعی به نام الفوائد الضیائیة هم خوانده می شد، و آن شرح نظام هم برای شافعی است و یک مختصر هم در اصول دارد، این مختصر ایشان در اصول قرن ها محور کل کتب درسی بوده و لذا اگر در ذهن مبارکتان باشد در خود معالم هم زیاد هست و قال ابن الحاجب، چون کتاب معروف اصولی مختصر بوده و شروح فراوانی دارد، بعضی از چاپ های اخیرش شاید با هفت هشت تا شرح است که من هم حالا اسم هایش در ذهنم نیست، ماشاءالله شرح های مختصر اصولی ایشان کاملاً معروف است یعنی سه کتاب ایشان در سه فن کاملاً معروفند، کافیه در نحو، شافیه در صرف و مختصر در اصول، جز کتب معروف است، قرن ها محل مراجعه و محل شرح و نقد و بررسی و حاشیه و حاشیه بر حاشیه بود

و به جزم ابن الحاجب فی مختصره

در مختصر اصولش ایشان گفته که صحت و فساد

بعد می گوید کی چی گفت؟ چون نمی خواهم آن ها را بخوانم، آن نکته مهمش این است که این مطلبی را که مرحوم آقای نائینی، البته احتمال دارد مرحوم آقای نائینی این مطلب را از یک کتب اصولی شیعه چون عده ای از کتب اصولی ما بعد از معالم هم آرای ابن حاجب را دارند، ممکن است مرحوم نائینی به ابن حاجب متأثر باشد اما به این آقائی که گفتیم این مسلم متأثر نیست، به این کتاب مسلم متأثر نیست، بله ممکن است به کتاب ابن حاجب متأثر باشد.

ببینید و لذا مثلاً باز از یکی دیگه نقل می کند، قال موافقة الشريعة، می خواهم بگویم تعبیر را عوض کردند و بعضی هایش هم قشنگ است انصافاً، مثلاً این تعبیر موافقة الشريعة لیس حکماً شرعياً حقیقاً، جعل شرعی ندارد، موافقت جعل ندارد، فإنها نسبةٌ بین الفعل الواقع و الامر مثلاً، همین حرف نائینی، این هم تعبیر دیگری است، غیر از آن تعبیری که گفتم نسبة و لذا بنابراین باید صحت و فساد را فقط در مقام امتثال نگاه بکنیم، چون فعل واقع مقام امتثال است، در مقام امتثال اگر این عمل مطابق بود صحیح نبود، ببینید نسبة

بین الفعل الواقع و الامر مثلاً

فهی تستلزم الحكم الشرعی

این تستلزم به معنای این که مثلاً قضا واجب نیست، اعاده واجب نیست، مرحوم آقای نائینی فرمودند می شود بهش بگوییم اجمالاً صحت و فساد شرعی است به لحاظ این که این نسبت را از حکم گرفتیم، آن یک جور مرحوم نائینی تفسیر کردند ایشان جور دیگر تفسیر می کنند. روشن شد؟

بعد از این مطلب خب این اول مطلب اول که آیا، از عبارت ایشان معلوم می شود که مشهور بین اصولیین صحت و فساد را از احکام وضعی گرفتند یعنی حکم شرعی است، لکن قائل داریم که حکم نیست انتزاعی است مثل نائینی خودمان، عیناً همین طور است. بعد ایشان این مطلب را نائینی هم دارد قدس الله سرّه، این ها هم دارند لکن تعجب هم هست، البته خب نائینی در آن بحث صحیح و اعم یا اجزاء آن جا متعرض این نکته شد اما این جا متعرض نشد، ایشان می گوید

المراد بالصحة في العقود

بعد وارد بحث می شود، این مقدمه اش، صحت در عقود صحت در عبادات

المراد بالصحة في العقود ثبوتها على موجب الشرع

آنی که شارع گفته

ليترتب آثاره كالمالك المرتب على العقود؛

مراد از این که این عقد شارع می گوید صحیح است به این معنا صحیح است

كالمالك المرتب على العقود أي: يثبت به الحكم المقصود من التصرف كالحل في النكاح و الملك في البيع و الهبة

عرض کردم یک اصطلاحی هست در کتب اصول فقه، در کتب فقهی العقود تابعة للقصد، از آن بعضی ها این جور فهمیدند که عقد تابع نیت است، قصد در این جا، ما عرض کردیم کرارا و مرارا که عبادات به نیت عوض می شوند، کم و زیاد می شوند یا قبول می شوند یا نمی شوند اما عقود با نیت شخص عوض نمی شود، بگوید نیت من این بود عوض نمی شود، مثلاً همین مثالی که همیشه می گوئیم برود یک دوا بخرد بچه اش خوب بشود، خانه برود ببیند بچه خوب است برگردد، بگوید من نیتم این بود برای شفای بچه، بچه

حالش خوب است دیگه دعوا نمی خواهم، این اثر ندارد، تا در لفظ انشاء نکند اثر ندارد و لذا در باب عقود و در باب ایقاعات آن چه که در نیت شماسست تاثیرگذار نیست، آن چه را که ابراز می کنید تاثیرگذار است، این یک قاعده کلی است که کرارا عرض کردیم اما در باب عبادات چرا، اگر شما نیت ریا و عجب کردید عبادت را فاسد می کند اما در باب عقود و معاملات نیت تاثیرگذار نیست، آن وقت این عبارت را هم شنیدید که العقود تابعة للقصد، آن جا توضیح دادیم که مراد از این عبارت این است هر عقدی یک مقصودی دارد، هر عقدی یک نکته ای دارد، یک مقصودی دارد، یک مقصودی دارد، یک مطلوبی دارد، برای این که آن اثر برایش بار بشود، آن وقت اگر خواستید عقد بکنید، قرارداد بکنید الفاظ مناسب با آن مقصود را بیاورید، هر عقدی یک اثری دارد، یک مقصودی دارد، این را من این جا یکم توضیح دادم چون آقاضیا هم یک نکته ای دارد، چون نکته آقاضیا مفید است حالا بعد که به حرف آقاضیا برسیم، هر عقدی یک مقصودی دارد، اگر شما خواستید عقد بکنید این عقد لفظ است، قرارداد است، به اصطلاح امروزی ها پروتکل است، این یک نوع قراردادی است که شما می بندید، این قرارداد باید مطابق باشد با آن مقصود، و لذا خوب دقت بکنید من چون این توضیح را دادم این چون ایشان گفت ای یثیت به الحکم المقصود، این حکمی که مقصود است، مراد ایشان در این جا حکم شرعی است اما با قطع نظر از حکم شرعی آن مقصود عقد را، این نکته را خوب دقت بکنید، آن وقت چون یک مقصود معین دارد این ها بحثشان این است اگر خواستید قرارداد ببندید خوب دقت بکنید قراردادی ببندید که در آن مقصود صریح باشد، مجاز و کنایه و لوازم و مجاز مرسل و تشبیه و استعاره و از این حرف ها نباشد، در آن مقصودی که دارید صریح باشد مثلا در باب بیع آنی که مقصود است نقل عین است، باید الفاظی بکار برده بشود، در باب اجاره مقصود نقل منافع است، در باب عاریه مقصود نقل انتفاع است، در باب عاریه منافع منتقل نمی شود، انتفاع منتقل می شود، بهره وری و بهره گیری منتقل می شود، آن وقت می ماند در باب مثل نکاح عرض کردیم مثلا در باب رهن مقصود وثیقه است، استیثاق است، استوثق من دینک، وثیقه و گرو گرفتن، چیزی را انسان می گیرد رهنه یعنی گرو یعنی یک چیزی که به عنوان وثیقه باشد، هدف اصلی از رهن به معنای وثیقه است، در باب رهن نه انتقال عین است نه انتقال منافع است نه انتقال انتفاع است، حتی انتفاع هم انتقال داده نمی شود. در باب رهن فقط وثیقه است، فقط وثیقه است، حد رهن

قراردادتان هم باید طبق همین باشد، وثیقه گرفتن از دین، یک چیزی که شما بتوانید دینتان را استیفا بکنید، استوثق من دینک بما شاء، دقت فرمودید؟ در باب نکاح مراد حلّ و طی نیست، ما عرض کردیم گفته شده اما انصافش این نکات را برای این گفتیم که در باب چون ایشان دارد کالحلة فی النکاح، چون دارد من گفتم، حقیقت امر این است که در باب نکاح حقیقت مقصود از نکاح علقه زوجیت است، خوب دقت بکنید! مقصود علقه زوجیت است و لذا ممکن است نکاح ببندد فرض کنید من باب مثال اصلا طرف معذوریت از مثلا و طی هم داشته باشد، مشکل ندارد، علقه زوجیت حاصل می شود، این نکته ای را که من عرض کردم چون اسم معاملات را ایشان برد این یک قاعده مهمی در باب معاملات است، این قاعده را بگوییم در باب معاملات و لذا این یکی از قواعدی است که در حقیقت اهل سنت در آوردند، العقود تابعة للقصود را آن ها در آوردند، از مجموعه ادله استنتاج کردند یا به قول ماها، به قول متعارف اصطیاد کردند، این را اصطیاد کردند، الان در کتب قواعد فقهی ما هم آمده مثل مرحوم استاد ما آقای بجنوردی، العقود تابعة للقصود، این العقود تابعة للقصود، فکر می کنم در مجله مال ترکیه هم آمده مال ایام عثمانی، مجلة الاحکام العدلی، اولین بارش به نظرم در قواعد فقهی آن ها آمده، در قواعد فقهیه ما در تمهید مرحوم شهید ثانی، حالا قواعد شهید اول در ذهنم نیست، شاید در تمهید القواعد مرحوم شهید ثانی هم آمده باشد، العقود تابعة للقصود، به نظرم در مجلة الاحکام العدلیه هم آمده. این که عقود یعنی قراردادی را می بندی

تابعه للقصود یعنی آن مقصودی که از بیع هست آن را در نظر بگیرید مثلا اگر زن آمد به من گفت بعثک نفسی مقصودم نکاح است، ملک است، لفظ بعث به معنای نقل عین است، این با نکاح که علقه زوجیت است نمی سازد، خوب دقت فرمودید چی شد؟ پس مراد جدی این است که بین لفظ یعنی قرارداد با آن مقصود باید تطابق باشد و عرض کردیم سابقا چند بار هم عرض کردیم احتمالا این معنا اصلش هم از آیه مبارکه گرفته شده باشد و اخذنا منکم میثاقا غلیظا، این خانم ها از شما میثقا، میثاق به معنای عقد است، غلیظ یعنی شدید، این غلیظ بودنش به نظر ما به معنای صراحت است، یعنی یک میثاقی که بین شما بسته شده و کاملا در آن معنایی که مطلوب است صریح باشد، واضح باشد و لذا آقایان بحثی دارند که آیا نکاح یا حالا نکاح موقت با معاطات می شود یا نه؟ ادعای اجماع

کردند که در باب نکاح لفظ معتبر است، با معاطات نمی شود، با عمل نمی شود، من معتقدم غیر از مسئله اجماع که مسلم است و مشخص است خود این آیه مهم است، دلالت خود آیه است، اخذنا منکم، چون معاطات میثاق غلیظ نیست، بر فرض هم معاطات میثاق باشد میثاق غلیظ نیست، مراد از میثاق غلیظ که در آیه مبارکه آمده، البته آیه جور دیگر هم تفسیر شده خصوصاً بین اهل سنت یک روایت صحیحیه هم ما از امام باقر داریم که شاید جور دیگر در بیاید، دیگه وارد بحث آیه نمی خواهم بشوم، البته فقهای ما تا آن جایی که من دیدم یا مفسرین مختصری که راجع به این آیه این احتمالات را ندیدم، چون خود من به ذهنم رسید لذا می گویم چون جای دیگه پیدا نمی شود.

علی ای حال این میثاق غلیظ در آیه مبارکه یعنی قرارداد باید کاملاً مطابق باشد پس اگر زن گفت بعثک نفسی، که مراد نکاح باشد این واقع نمی شود، چون مقصود علقه زوجیت و بعث در لغت عربی به معنای نقل عین، نقل عین غیر از علقه زوجیت است پس شما در هر عقدی یک مقصودی دارید، قرارداد لفظیتان باید طبق همان مقصود باشد چون ایشان فرمودند به این جهت من وارد شدم، این که ایشان فرمودند الحكم المقصود من التصرف این درست است اما کالحل فی النکاح این درست نیست، در باب نکاح حل نیست البته این تصور هست و لذا گفتند، چون لفظ نکاح در لغت عربی به معنای خود عمل چیز هم هست و لذا گفتند انکحت به این معنا، اگر انکحت به این معنا باشد لازم می شود، صریح نیست، یعنی اگر انکحت مثلاً این که نفس خودم را در معرض این کار قرار بدهم این لازمه اش می شود علقه زوجیت و لذا خود ما هم احتیاط می کنیم در باب صیغه نکاح لفظ صریح در صیغه نکاح زوجتک نفسی است البته انکحت چون در قرآن آمده، چون در قرآن دو لفظ استعمال شده، یکیش صیغه است و یکیش اخبار به صیغه، یکی فلما قضی زید منها وطرا زوجناکها، که این جا زوج آمده و این صریح است، البته این ظاهرش که انشاء است، چون لذا هم معروف بوده که حضرت زینب ادعا می کرده که عقد من را خدا خوانده، زوجناکها، یکی هم إني أريد أن أنکحک احدی ابنتی هاتی، این جای دیگه هم نکحت داریم اما مراد چیز دیگری است اما إني أريد أن أنکحک احدی ابنتی هاتی که مراد عقد است لذا از این آیه مبارکه انکحت را هم گرفتند لکن آن اخبار است، انشاء نیست، ظاهرش این است که می خواهم این کار را بکنم، آن معلوم نیست. به هر حال خود ما شبیه

.....
کردیم که چون مبتلا به عقد ازدواج می شویم در باب عقد نکاح لفظی که صریح در مقصود است، سرّش روشن شد؟ چون مقصود در باب نکاح چیست؟ اگر مقصود در باب نکاح وطی است انکحت بله صریح در آن جاست اما اگر مقصود در باب نکاح وطی نیست، مقصود در باب نکاح علقه زوجیت است، این علقه، خود علقه، اگر مقصود علقه زوجیت است لفظی و عقدی که در علقه زوجیت صریح است زوجت است، إن جعلت نفسی دیگه صریح در علقه زوجیت است، متعت لازمش است.

پرسش: اگر شخصی نیتش اصل عمل باشد اجازه می دهید با آن صیغه دیگر باشد؟

آیت الله مددی: نه نمی شود. العقود تابعة،

یکی از شرائط، این را ما چند دفعه گفتیم، یکی از نکاتی که در باب امور اعتباری هست همین است که باید در امور اعتباری کاملاً واضح باشد، احتمال غیرش نیاید، لذا گفتند العقود تابعة للمقصود، این را به این مناسبت ما گفتیم که برایتان روشن بشود چون این کلمه مقصود را هم بعد خواهیم گفت که آقاضیا به یک مناسبتی در بحث صحت بکار برده حالا ما این جا یک شرحی دادیم که بعد برای شرح کلام آقاضیا راحت باشیم. یتبیه به الحكم المقصود من التصرف كالحل فی النکاح، روشن شد صحیحش كعلقة الزوجية فی النکاح است، اگر این مطلب قبول شد که در باب نکاح و عقد نکاح حقیقت او علقه زوجیت است و لذا هم عرض کردیم از زمان شیخ طوسی که ایشان هم متأسفانه از اهل سنت گرفتند، آن اهل سنت هم از یک آیه دیگری گرفتند، نمی خواهیم وارد بشوم، این بحث مطرح شد که مَهر عوض است، بعد اصحاب ما گفتند عوضٌ أو كالعوض یا شبه العوض، ما باز این را هم توضیح دادیم که متأسفانه این مطلب در کتب ما آمده اصلش در مصادر ما از مرحوم شیخ است، صحیحش این است که مَهر عوض نیست چون علقه زوجیت عوض ندارد، بیع عوض دارد، علقه زوجیت که عوض ندارد، آن در مقابل علقه زوجیت عوض قرار نمی دهد، و لذا عرض کردیم اگر، کرارا عرض کردیم به ذهن ما می آید مَهر به لحاظ ماهیت حقوقی شرط است، عوض نیست، طرف عقد نیست.

پرسش: می شود قائل به تفصیل هم شد، مطلوب ها گاهی اوقات در عقد ها مختلف است

آیت الله مددی: نمی شود، مشکل دعوا چرا پیدا می شود؟ چون مقصود یک چیز است و لفظ دیگری می آید، دعوا درست می شود، دعوا مال همین است.

پرسش: چون مقصود ها مختلف است الفاظ هم که بکار برده می شود مختلف است

آیت الله مددی: نمی تواند، این علقه زوجیت یک حقیقت اجتماعی است، این علقه زوجیت یک حقیقت اجتماعی است، این طور نیست که دست ما باشد، کسی بیاید بگوید من خودم را فروختم زن بگوید بعثتک نفسی به معنای این که زوج است، نمی شود

پرسش: گاهی اوقات اصلا دو طرف صرفا برای علقه زوجیت نیست، فقط برای نکاح است

آیت الله مددی: باشه نمی شود، آن ها از فروع علقه زوجیت است یا نظر، می خواهد محرم بشوند به قول خودشان، ما چیزی به نام عقد محرمیت نداریم، این معروف شده است چون اگر محرم شد آن وطیش هم جائز است، فرق نمی کند، ما صیغه ای برای محرمیت نداریم، این چیزی است که درست کردند که عقدی می خوانیم فقط برای محرمیت، می خواهیم سفر برویم می خواهیم با هم محرم باشیم، ما همچنین عقدی برای محرمیت نداریم.

بله می تواند بگوید شرط بکند که وطی نباشد، این درست است لکن شرط است و لذا می توانند بعد برگردند، بعد از عقد می توانند برگردند، قابل اسقاط است دیگه، بعد از عقد قابل اسقاط است. اگر هیچ نحوه تمتع نباشد بله اما اگر یک نحوه تمتع مخصوصا اگر مدت معین نباشد بله، بعد هم چون قابل اسقاط است مشکل ندارد

پرسش: مبهم ۳۰:۴۵

آیت الله مددی: شرط اشکال ندارد اما عقد موقتش هم شرط می گیرد اما نداریم، بعد می توانند شرط را بردارند، طرفین راضی بشوند شرط برداشته می شود.

علی ای حال دیگه از بحث اصول خیلی خارج نشویم، این به خاطر این مصیبتی که الان ما داریم یعنی مشکل که این مسائل معاملات باید خوب کاملا واضح بشود و نحوه ارتباط، این که ما بگوییم آثار مختلف عقد نکاح داریم عوض بشود، همچنین چیزی ما نداریم،

.....

عقد نکاح دائما علقه زوجیت است، لفظ و عقدی هم که می آید باید دلالت بر علقه زوجیت بکند و به نظر ما طبقا للآیات المبارکة عرض کردم چون این تفسیر را ندیدم، به کتب تفسیر نگاه بکنید، مراد از میثاق غلیظ هم همین است، البته در مورد نکاح است، بیاییم ما بگوییم که استظهار می کنیم که در تمام موارد، الان فتوا بر همین است و کار درستی هم هست، در معاملات مهم بین المللی تمام خصوصیات با تمام ریزه کاری ها ذکر می شود که ریشه این کار از نهی النبی عن الغرر هم هست یعنی چون غرر را عرض کردیم به معنای جهالت و فریب هست، به معنای جهالت هست، به معنای فریب هست و به معنای خطر هست، پیغمبر آمدند گفتند شما معاملاتی کاری نکنید که در معرض خطر واقع بشود، این یک جور معنا بکند آن یک جور، آن بگوید مراد من این بود، آن بگوید مراد من این بود لذا به نهی النبی عن الغرر هم تمسک شده هم به آیه مبارکه که ما عرض کردیم، به این فقها زیاد تمسک نکردند اما به نهی النبی عن الغرر تمسک شده برای این نکته و این الان در دنیای امروز مخصوصا اگر قرارداد ها در سطح جهانی و بین المللی، تمام ریزه کاری ها، این قدر تبصره و ماده و بند بهش می زنند که هیچ جای مجال انکار نماند، هیچ جای مجال ابهام نماند، بعد هم حتی یک هیئت داوری قرار می دهند که اگر اختلافی پیش آمد مثلا یک هیئت داوری مرکب از فلان و فلان و فلان تشکیل بشود آن باز هیئت داوری برایش استیناف باشد یا نباشد إلی آخر، این به خاطر همین نکته ای است که من الان عرض کردم یعنی این نکته ای است که پیغمبر اکرم تدریجا فرمودند و بعد در فقه ما منعکس شد، به عنوان العقود تابعة للقصد، آن مقصودی را که داریم قرارداد ابرازی شما آتی که ابراز می کنید قرارداد شما دقیقا طبق او باید باشد و با تمام خصوصیات، روشن شد؟ حالا یکمی هم خارج شدیم اما به هر حال یکمی مجبوریم.

بعد ایشان حالا من دیگه چون و الملک فی البیع و الهبة، البته فرق بین بیع و هبه این است که در باب بیع نقل عین است به مقابل، در مقابل شیئی و اما در هبه نقل عین است بدون مقابل، مجانا، پس اگر گفت وهبتک این شیء شما هم در مقابل فرض کنید یک کتاب به من هبه بکنید این بیع نیست لذا اسمش را هبه معوضه گذاشتند یعنی آمدند بین تمام این آثار و خصوصیات فرق را ملاحظه کردند، گفتند شما هر جور عقدی را می خواهید انجام بدهید آن عقد را باید با خصوصیات، مثلا اگر آمدیم گفتیم من می خواهم عقد نکاح

.....

بکنم فقط به عنوان دیدن چون شارع این اجازه را نداده این باطل است و لذا هم عرض کردیم غیر از این که شما قرارداد را امضا می کنید، غیر از این که شما قرارداد را ابراز می کنید، دقت بکنید! غیر از آن این قرارداد را هم باید قانون امضا بکند، روشن شد؟ در باب قرارداد ها، در باب عقود اولاً باید دقیقاً ابراز بکنید، اعتبار بکنید، التزام بهش بدهید، ثانیاً قانون هم بیاید این التزام شما را قبول بکند و لذا همین سوالی که ایشان فرمودند اگر عقد کرد به این مناسبت که فقط جواز نظر باشد، جواز کلام باشد، خب این ممکن است عقد بکند، مشکل ندارد، عقد می کند التزام می دهند اما شارع چنین التزامی را امضا نکرده، و لذا التزامات شخصی غیر از این که خودش باید فی نفسه واضح باشد مقصودش، لفظش باید کاملاً واضح باشد اضافه بر تمام این ها از قانون هم باید امضا بشود، تا از قانون امضا نشد آن اعتبار ندارد، معنای اوفوا بالعقود را عرض کردیم تکلیف نیست، معنای اوفوا بالعقود این است، یعنی من می آیم المومنون عند شروطهم، این عند در این جا معنایش این است که شما اگر شرط کردید التزام دادید من می آیم این را قبول می کنم، الصلح جائز بین المسلمین، مصالحه ای با همدیگر کردید من قبول می کنم إلا صلحاً احل حراماً أو حرم، لکن شما حق ندارید در قرارداد هایتان بیایید قانون را دور بزنید، مثلاً شرط بکنید که فرض کنید این کتاب را فروختم به این قدر به شرطی که شما شراب بخورید، این قانون دور زدن است، با المومنون عند شروطهم شراب خوردن جائز نمی شود، با اوفوا بالعقود عقد بکنید برای خرید و فروشش، نمی شود، بگویید اوفوا بالعقود اطلاق دارد، طبق اطلاق او عمل بکنید، این الصلح جائز بین المسلمین چون در این دو مورد آمده، إلا صلحاً احل حراماً أو حرم حلالاً، که آمدند بحث کردند، ما عرض کردیم اصلاً آن بحث های طولانی نمی خواهد، به نظر ما نکته ای ندارد و المومنون عند شروطهم إلا شرطاً احل حراماً أو حرم حلالاً، این احل حراماً یعنی قانون، شما نیایید با التزام شخصیتان قانون را دور بزنید، مخالفت قانون بکنید.

پس یک: باید شرطتان واضح باشد، دو: باید شرط از طرف شارع امضا بشود، از طرف مقنن امضا بشود و إلا ارزش ندارد.

خب بعد ایشان می گوید فائز البیج، بعضی عبارت را حذف کردم

المکنة من التصرف

حرف خوبی است، تمکن از تصرف، کالاکل و البیع و فلان

و أثر الإجارة التمكن من الانتفاع

این تعبیرش درست نیست، در مورد اجاره تمکن، در عاریه تمکن از انتفاع است، در مورد اجاره نقل منافع است، در آن یکی هم تمکن

از تصرف درست نیست، نقل عین است، اشتباه کرده

عرض کردیم تمکن از انتفاع اثر عاریه است نه اثر اجاره، فرق بین انتفاع و منافع هم واضح است، منافع آثاری است که شیء فی نفسه

دارد، انتفاع رابطه ای است که شما با مشتری پیدا می کنید. مثلاً خانه برای سکنی خوب است، اگر سکنای خانه را به شما منتقل کرد

می شود اجاره، اما اگر اجازه داد که شما از این خانه در سکنی استفاده بکنید می شود عاریه، لذا در عاریه منافع خانه به شما منتقل

نمی شود، خوب دقت بکنید! در عاریه مثلاً سفر می رود می گوید در خانه من شما باشید، دو ماه سه ماه در خانه من باشد، این عاریه

است، چرا؟ شما حق بهره وری دارید، اگر حق بود اگر بهره وری بود این می شود عاریه، اگر خود سکنی منتقل شد می شود اجاره. و

لذا اگر در باب اجاره، چون دیگه وقت تمام شد این اثر هم بگویم، شما خانه ای را اجاره کردید یک ساله، یک غاصبی آمد دو ماه

گرفت شما را بیرون کرد بعد بردند دستگاه حکومت و قضاوت و دادگاه و اینها بنا شد اجرة المثل دو ماه این خانه را بدهد. این را به

شما می دهد، به مستاجر می دهد چون شما مالک منافع بودید اما اگر در خانه کسی عاریه نشستید رفته سفر همین جوری نشستید،

شش ماه نشستید، یک کسی آمد شما را بیرون کرد، مثلاً دو ماه دست او بود، اگر ازش پول گرفتند به این نمی دهند، به مالک می

دهند، این مستعیر است، دقت کردید؟ روشن شد؟ این دو ماه در خانه حق انتفاع داشت، مالک منافع خانه نبود، مالک منافع خانه

مالک اصلی است، اگر پول را بگیرند به این نمی دهند، به مستعیر نمی دهند، به معیر می دهند، چرا؟ چون مالک اصلی اوست، من

مالک منافع خانه نیستم، من حق انتفاع از این خانه دارم اما اگر کسی غصب کرد باید پول آن منافع را به مالک اصلی بدهد اما در

باب اجاره اگر کسی قصد کرد به مستاجر بدهد، به من بدهد که اجاره کردم چون در این یک سال من مالک منافع، خوب دقت

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج اصول فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

یکشنبه: ۱۳۹۶/۷/۲۳

موضوع: : استصحاب : تنبیهات استصحاب : حکم وضعی و تکلیفی: صحت و فساد

جلسه: ۲۴

صفحه ۱۵

.....
بکنید، من چون مالک منافع پول را باید به من بدهند اما در باب عاریه به مالک می دهند چون او مالک است، من مالک نیستم، من

مالک منافع، این فرق بین انتفاع و بین منفعت

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين