

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

بحثی که بود راجع به اصالة الصحة به تعبیر مرحوم نائینی در معاملات و ایشان فرمودند که چون این بحث معاملات خیلی اثر دارد این بحث را باید مستقلا متعرض شد.

عرض شد که باز کلام ایشان را یک چند روز فاصله شد سریعاً ببینیم و مطلبی را که مرحوم آقازیا هم فرمودند یک بار دیگر تامل بکنیم، مطلبی که مرحوم نائینی فرمودند اصالة الصحة در حالت شک به سبب و تاثیر سبب است و اخری لعوضین بر می گردد منشا شک و ثالثاً به متعاقدين، ایشان فرمودند که اگر در سببین باشد، در ایجاب و قبول باشد ظاهراً تجری فيه اصالة الصحة، این جای اصالة الصحة است و اما اگر شک در صحت و فساد، مسبب از شک در فی فقدان شرط من شروط العوضین باشد، بعد ایشان فرمودند که إن كان للشرط دخلٌ فی مالیه العوضین عرفاً أو شرعاً كالخمر أو كان للشرط دخلٌ فی قابليتهما للنقل و الانتقال كالوقف فلا تجری فيه اصالة الصحة یعنی احراز باید بشود، احراز عوضین بشود، با این جور شک اصالة الصحة نمی آید.

و اما اگر شرط دخیل در این نیست مثلاً نمی دانیم ایشان وقتی که فروخت عالم بود یا نه مثلاً وزن کرد، علم مثلاً، این را همین جوری به قول آقایان تقدیری، جزافی، گفت مثلاً این مقدار سبزی را فروختم به این قدر، بدون این که وزن بکند. اگر از این قبیل باشد در این جا اصالة الصحة جاری می شود و حکم به صحت می کنیم چون این تاثیر در مالیت عوضین ندارد.

بعد دیگه چون این ها را خواندیم تکرار نمی خواهد بکنیم، فقط می خواهیم برای این که انسجام بحث بشود، این صورت دوم یعنی شک در شرائط عوضین.

و إن كان الشك فی شرط من شروط المتعاقدين

اما اگر شک در شروط متعاقدين بود آن وقت باز همین طور

.....
فإن كان الشك من الشروط التي تعتبر عرفاً أو شرعاً في اهلية المالك

اگر در اهلیت مالک بحث است

فاصلة الصحة لا تجرى فيه مثل عقل و بلوغ که نمی دانیم طرف عاقل بود یا نبود اصاله الصحة نمی آید.

و اگر از شروطی باشد که لا تضرّ باهلیه المالك

اهلیت به جای خودش محفوظ است

كالاختيار المقابل للاكراه

اختیاری که در مقابل اکراه است، نمی دانیم مختاراً این را فروخته یا مکرّها

فعند الشك فيه تجرى اصاله الصحة

اصاله الصحة در این صورت جاری می شود چون بیع محقق شده، نمی دانیم عن اختیار بود یا نه

این الاختيار المقابل للاكراه چون این یک فروض دیگره هم دارد حالا وارد بحث فقهییش نمی خواهیم بشویم.

مرحوم آقازیا این جا هم حاشیه دارد لکونه من شروط المتعاقدين نظر، این اکراه لظهور تجارة عن تراض کونه قيدا للتجارة

البتة من نفهمیدم مراد ایشان دقیقاً از این قید تجارت چیست یعنی شرط است در تجارت صدق تجارت این که عن تراض باشد، اگر

مراد ایشان این باشد این مشهور است، شاید مشهور این است که در این آیه مبارکه هر نوع مبادله ای که توش تراضی باشد کافی

است که عرض کردیم در مباحث مکاسب از همین درآوردند که عقود رضائی کلا درست است، تجارت عقدی است که تراضی باشد،

شاید نظر آقازیا این باشد

لکونه قيدا للتجارة لکن عرض کردیم این معنا خلاف ظاهر است و عکس این مطلبی است که ایشان، تجارت خودش باید محقق بشود

این تجارتی که محقق می شود عن تراض باشد نه که تراضی دخیل در عنوان تجارت است، ایشان این جور گرفتند، آقازیا این جور

حاشیه زدند، عرض کردم این عبارت إلا أن تكون تجارة عن تراض، لا تاكلوا اموالكم بینکم بالباطل دو تفسیر هست، یکی همین

تفسیر اول یعنی هر قراردادی که با تراضی باشد درست است، چیز دیگه نمی خواهد، شرطی نمی خواهد، تراضی داشتیم درست است و لذا سابقا هم عرض کردیم مثل مرحوم شیخ ابراهیم قطیفی، ابراهیم سلیمان ایشان خلافاً للمشهور می گوید علم دخیل نیست، لا یشرط العلم بمقدار عوضین، چرا؟ چون تجارة عن تراضی راضی هستند، یک مقدار گندم این جا ریختند می گوید این گندم را به صد هزار تومان فروختم، حالا هر چی می خواهد باشد، پنجاه کیلو باشد، بیست کیلو باشد، تراضی که دارد، تراضی کافی است، این صحبت را سابقاً عرض کردیم

پرسش: در ربا هم تراضی است

آیت الله مددی: ربا چون روایت دارد، آیه دارد.

و توضیحاتش را در محل خودش عرض کردیم این معنا درست نیست، این معنایی که ایشان فرمودند یعنی تمام قیود بیع را باید از بین ببریم، ببینید یک دفعه صحبت سر واحدٍ من العقود و الایقات و دلیل اعتبار، حالا مثل نکاح باشد، وقف باشد، تجارة باشد، بیع باشد. یک دفعه هم صحبت سر آن عنوان عامی است که از مجموعه روایات و فتاوای فقهای اسلام کلاً در می آید، عرض کردیم این موضوع، موضوع بسیار مهمی است و مخصوصاً در زمان ما، به خاطر این که در زمان ما سعی بیشتر روی این است که عقود رضائی رواج پیدا بکند، عقود رضائی عقودی هستند که شکل معین ندارند، شما با همدیگه می نشینید پنج تا، شش تا هفت تا هشت تا قید می زنید اتفاق می افتد، این را عقد رضائی می گویند. در مقابل عقود شکلی یا عقد شکلی، عقد شکلی خودش یک شکل معین دارد، شما باید طبق آن شکل عمل بکنید، دیگه دست شما نیست، مثلاً بیع دارای یک شکل معینی است، نکاح دارای یک شکل معینی است، اجاره دارای یک شکل معینی است، این این طور نیست مثلاً بگوید من این خانه را فروختم به این ترتیب که مثلاً تا یک هفته اول این قدر پول بدهی، هفته دوم که تاخیر می شود مثلاً ده درصدش با سود این قدر، هفته سوم ده درصد دیگرش را بدهی با سود این قدر، نمی دانم اگر ندادی من حق، یک قیدی بگذاریم این بیع نیست، این من در آوردم است، الان عرض کردیم یک صحبتی است، نه الان، شاید ده ها سال شده، با پیشرفتی که الان شده و ارتباطات جهانی که الان پیدا شده بشر دارد رو به عقود رضائی می

آورد یعنی خودشان هر چی رضا پیدا کردند ولو شکل بیع و ضوابط بیع را ندارد، شکل اجاره و ضوابط اجاره را ندارد. عرض کردیم بحث مهمی هم هست، بحث کمی نیست، حالا این جا به مناسبت کلمه تجارة عن تراض که مرحوم آقاضیا فرمودند ما وارد این بحث شدیم، بحثی است بسیار مهم، این کار هایی که الان می شود مثل ارز دیجیتال و اینها، البته سعی می کنند که مثلا دولت ها پشتش باشند اما ابتدائش به صورت عقود رضائی هستند، یک قراردادی هست بین طرفین، تحت هیچ شکلی هم در نمی آید، این آقا پنج تا شرط می گذارد آن یکی هفت تا می گذارد، آن یکی شش تا می گذارد، آن دو تا می گذارد، این ها تحت شکل در نمی آید، این مطلبی را که مرحوم آقاضیا اگر مراد ایشان این باشد این ظاهرش این است که می خواهد تجارة تراضی را، معاملات رضائی را اجازه بدهد، مهم این است که عن تراض باشد، هر جور می خواهد باشد، عرض کردیم یک بحث سر کل دلیل است، بحث بیع است که این در مباحث بیع الان مشغولیم.

یک بحث سر کلی عقود و ایقاعات در کلی شریعت است یعنی آن چه که بین مسلمان ها کلا شیعه و سنی حتی خوارج و دیگران مطرح است، عرض کردیم جو عمومی در فقه اسلامی این عقود شکلی اند، این را فراموش نفرمایید، جو عمومی در کلیه عقود در فقه اسلام شکلی اند، نکاح شکل معین دارد، وقف شکل معین دارد، بیع شکل معین دارد، طوابع دارد، شما باید طبق آن ضوابط انجام بدهید اما دست شما باز باشد، بگوییم نه آقا می خواهم بیع بکنم بیست تا شرط خودم بگذارم، این ها نیستند، خوب دقت بکنید! یک دفعه در خصوص بیع چی می گوئیم، در خصوص نکاح چی می گوئیم آن یک بحث است، یک بحث کبروی است، خوب دقت بکنید این بحث کبروی را چون به این صورت مطرح نشده، اصولا شما فقه اسلامی را که در مباحث عقود و ایقاعات باز بکنید بین تمام مذاهب اسلامی آن ارتکاز اساسی این است که عقود شکلی اند یعنی هر عقدی دارای یک شکل معین، ماهیت معین، قصد معین حتی لفظ معین، البته عرض کردم اهل سنت خیلی معتقدند در باب عقود اعتبار به قصد است نه به لفظ و چون اخیرا دیگه ما در بحث مکاسب متعرض شدیم عرض کردیم مستفاد از روایات اهل بیت و همین هم موافق با اعتبارات است حتی الان اعتبارات جهانی هم فعلا روی مین است، حالا اگر شکلی هم باشد روی لفظ خیلی کار می کنند مثلا کار های دقیق علمی می کنند. در این کنوانسیون ها

یا معاهدات بین المللی و حتی عقود، چه عقود و چه معاهدات و چه تعهد نامه ها و چه برنامه ها چیزی که دارند، عناوین مختلف دارند در تمام این ها همین برنامه برجام به قول معروف با دقت و ظرافت الفاظ را انتخاب می کنند، این همان فقه امامی است که الفاظ تاثیرگذارند، مجرد معنا را نمی شود در نظر گرفت، لفظ باید مناسب با آن معنا باشد، این ها را چون دیگه توضیحاتش را ما در بحث مکاسب عرض کردیم جایش این جا نیست.

خلاصه این است آنی که ما الان، آقاضیا یک حرفی دارد که کونه قید التجارة، من فکر می کنم مرحوم آقاضیا، البته مرحوم آقاضیا قطعاً برای بیع شروطی گذاشتند، این که جای بحث نیست و قطعاً آقاضیا بیع را شکلی نمی دانند لکن ملتفت نشدند که اگر قید تجارت باشد این منجر به این می شود که بیع جز عقود رضائی باشد. اگر قید تجارت باشد معنایش هر نحوی که شما رضا پیدا کردید و ان شا الله در بحث مکاسب توضیحاتش را گفتیم و هنوز چون ادامه دارد در معاطات، توضیحاتش در آن جا.

غایة الامر محله المتعاقدين

این المتعاقدين هم مثل غلط های نحوی دیگر ایشان است، متعاقدان

عرض کردیم پیش آقاضیا این مذکر و مونث و مرفوع و مجرور، خیلی این ها را با ایشان بحث نکنیم.

غایة الامر محله المتعاقدان، متعاقدين چاپ شده، ان شا الله مال چاپخانه است

بخلاف البلوغ و العقل

نه این نیست، تراضی قید تجارت نیست، شرطش است یعنی این تجارت باید تراضی طرفین باشد، البته این بحث بیع مکره، من عرض کردم کرا را و مرارا چند تا از این عقود در بحث اکراهش و حتی ایقاعات بین عامه مسلمان ها اختلاف انگیز بوده چون یک حدیث رفع معروفی که اهل سنت دارند رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْأَسْكَرَاهُ یا ما أُكْرِهوا عليه، عرض کردیم اهل سنت از حدیث رفع این متن ثلاثی را فقط نقل کردند، دیگه ندارند، کلاً ندارند، فقط این متن ثلاثی، خطا و نسیان و اکراه، در متن ثلاثی اهل سنت فقط این آمد، در متون ما هم این نیامده اما در کتب فقهی از زمان مثل شیخ طوسی به خاطر این که ایشان در خلاف این حدیث را نقل کرده خواهی نخواهی

آمده و در کتب اصول ما هم مثل معالم به خاطر بحث مجمل و مبین این آمده، در بحث مجمل و مبین چون یک مقدار از مباحث مجمل و مبین در تعیین مصادیق است مثلاً رفع الخطاء و النسیان جز مجمل است یا جزء مبین است، این متن آمده اما در کتب حدیث ما تا آن جا که می دانم نیامده، در یک کتاب محاسن سه تایی آمده اما این سه تا نیست، حالا دیگه شرح این در محل خودش، این سه تایی که الان خواندم نیست و آن هم سندش معتبر است لکن اصحاب بعد از محاسن نقل نکردند، علی ای حال کیف ما کان در پیش ما متن ثلاثی آمده، متن رباعی یک بار آمده که سندش ضعیف است و متن سداسی خیلی مشهور است، ستة اشیاء و یک متن نه تائی تسع خصال، متن نه تایی، یک متن مشوهی هم دارد که عدد، حالا یادم رفته هشت تاست یا یازده تاست، این مجموعه متون حدیث رفع در دنیای اسلام ما بین شیعه و سنی و عرض کردیم به لحاظ اعتبار در قرن دوم فقههای اسلام به حدیث رفع چون عرض کردیم از قرن اول مخصوصاً اواخر قرن اول و دوم قرن فقهاست، عده زیادی از فقها به این حدیث رفع عمل کردند، من جمله همین جا طلاق مکره و بیع مکره و ازدواج مکره. این سه تا خیلی محل عمل شد، سرّش هم و لذا از عهد صحابه که به این ور می آئیم غالباً می گفتند طلاق مکره باطل است، از قرن دوم به بعد که می آئیم غالباً می گویند صحیح است، این سرّش هم این بود که خلفا مثلاً می گفتند خلفایی که داشتند فلانی زن خوبی دارد شوهرش را وادار می کردند زنش را طلاق بدهد، بحث این بود که طلاق درست است یا درست نیست، خب طبیعتاً اول طبق قاعده رفع عن امتی الاکراه می گفتند باطل است، بعد هم از زور همان زندان و ترس و تازیانه گفتند درست است لذا آمدند بحث کردند بیع مکره، روشن شد؟ این به خاطر جنایتی بود که خلفایشان انجام دادند، این یواش یواش چهره فقه را عوض کرد، البته حدیث رفع در قرن سوم پیش بزرگان شانشان از بخاری و غیرشان سندش ضعیف است، اشتباه نشود. حدیث رفع پیش ما عرض کردیم مثل صدوق آخرین نفر داریم، مرحوم شیخ طوسی حدیث رفع ما را کلاً نقل نکرده، شش تایی و نه تایی، شیخ طوسی اصلاً نقل نکرده، توضیحاتش را عرض کردیم، تقریباً می شود گفت بعد از علامه که یک مقدار مباحث اصولی باز دو مرتبه پیش شیعه زنده شد حدیث رفع اجمالاً آمده اما شهرت حدیث رفع پیش ما از زمان اخباری هاست به خاطر برائت و این ها، حدیث رفع از قرن دهم از زمان اخباری ها مطرح شد که آن ها می گفتند دلالت بر برائت نمی کند و اشتهاش پیش ما و حوزه های

.....

ما از زمان وحید بهبهانی شروع شد که حدیث رفع دلالت بر براءت می کند در شبهات حکمیه و مرحوم شیخ انصاری هم که مفصل، از آن زمان محل کلام شد از زمان وحید که آیا حدیث رفع صحیح است یا صحیح نیست؟ مثل مرحوم شیخ بنا گذاشتند صحیح است، شیخ در رسائل دارد روی الصدوق فی الصحیح عن ابی عبدالله علیه السلام و قبل از شیخ هم داریم، استاد ایشان نراقی، من نمی خواهم وارد اقوال بشوم، عده ای حدیث رفع را صحیح دانستند، خود مرحوم آقای خوئی هم اوائل در این دراستی که در اصول دارند روی یک مبنائی فرمودند صحیح است لکن چون مبنا فاسد بود خود ایشان بعد متنبه شدند نتیجه نهایی این است که نظر ایشان این است که حدیث رفع صحیح نیست و عرض کردیم صحیحش هم همین است، در حدیث رفعی که ما داریم سندش معتبر همان مثل سه تایی، بقیه اش سندش معتبر نیست.

علی ای حال غایة الامر محلّه بخلاف البلوغ و العقل

پس این تجارة عن تراض مراد این است نه این که تراض قید تجارت است، این تجارتی که می خواهد در خارج محقق بشود بعد از این که صدق تجارت کرد، خوب دقت بکنید! اگر گفتیم عقد رضائی است به مجرد رضا تجارت است، این می گوید نه اول باید صدق تجارت بکند، صدورش عن رضاهما باشد، فرق این دو تا روشن شد؟ پس حق با مرحوم نائینی است که تراض قید متعاقدين است نه قید تجارت که مرحوم آقازیا این جا فرمودند، البته عرض کردم شاید مشهورتر این باشد.

بخلاف البلوغ و العقل إذ لسان حدیث رفع القلم يقتضی

مراد از رفع القلم در این جا رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم، آن هم رفع است البته، مراد رفع دوم است، ما در بحث حدیث رفع متعرض این نکته شدیم چون آقایان بحث کردند این رفع به چه معناست، چون عرض کردیم این ها چیز هایی که گفته نشده، عرض کردیم برای فهم حدیث رفع یک نکته بسیار مهم به شواهدش به بقیه روایات برگردد، رفع عن امتی برگردیم به بقیه روایات تا ببینیم این رفع در این جا به چه معناست و عرض کردیم متأسفانه به این معنا همین حدیث است و رفع قلم، دیگه ندارد، این هم یعنی بخواهیم مراجعه بکنیم راه حل ندارد، یکی همین حدیث رفع مشهور است که الان توش اختلاف است و یکی هم رفع القلم است،

عرض کردیم در حدیث رفع القلم هم به یک مناسبتی چون بحث اصولی نیست، بحث فقهی است، حدود پنج تا، شش تا احتمال ما در

حدیث رفع القلم دادیم که دیگه آن ها طول می کشد بخواهیم وارد بشویم.

إذ لسان حدیث رفع القلم يقتضی قصورهما عن اهلیة صدور المعاملة که بالغ و عاقل قاصرند

و ذلك راجعُ الى نفس المتعاقدين

این مطلب ایشان درست است اما تراضی هم همان طور که مرحوم نائینی فرمودند آن هم یرجع الى نفس المتعاقدين

نظير اعتبار المالية فی العوضين القائم بهما المعاملة

حالا این هم المعاملة می گفت بهتر بود، خیلی این جا مونث و مذکرش مهم نیست

القائم بهما، این را بها باید می فرمود، این بهما حتما خطای مطبعی است، یکی ذکر کرد مالیت، مالیت باید بها باشد

و حينئذ لك أن تلاحظ لسان العقود و تُجرى الأصل فی محله عند إحراز موضوعه

این مطلب آقازیا است لکن آقازیا یک نکته دیگری در حاشیه ای که دیروز خواندیم داشت

عند احراز موضوعه عرفا، این از قلم ایشان افتاده، گفت که شنونده باید عاقل باشد چون در حاشیه قبلی فرموده بودند در این جا هم

یک کلمه عرفا اضافه بفرماید

عند إحراز موضوعه

ببینید وقتی شما احاطه به تفکر یک شخص پیدا می کنید حتی اگر الفاظش هم قصور داشته باشد چون فکرش را خواندید آن عبارتش

را هم تصحیح می کنید.

پس مرحوم آقازیا فرمودند به این که، این جا نکته خاص بود، مرحوم آقای نائینی این جور فرمودند.

بعد مرحوم آقای نائینی، من حاشیه آقازیا را هم دیروز خواندم، باز یک مطلب دیگه امروز می خوانم لکن بعد از تمام مطلب.

و قد يكون للشرط جهتان: جهة ترجع إلى سلطنة المالك للنقل و الانتقال فيكون من شرائط المتعاقدين، و جهة ترجع إلى نفس العقد

فيكون من شرائط العقد كالبلوغ

بلوغ دو حیثیت دارد

فان البلوغ كما يكون شرطاً لتصرف المالك

چون غیر بالغ باید و لیش تصرف بکند

كذلك يكون شرطاً لعقد العاقد؛

يعنى به عبارة اخرى بلوغ شرط در خود عقد هم هست، حالا عقد هم مال خودش نباشد، فرض کنید می خواهد عقد کس دیگری را

جاری بکنید و لذا این بحث را آقایان دارند که آیا می شود مثلاً در عقد نکاح شما وکالت بدهید یک غیر بالغ عقد نکاح را بخواند و

در مبحث نکاح عرض کردیم ما دو جور ولایت داریم، یک ولایت بر ازدواج و نفوذ این عقد در حق زن مثلاً پدر نسبت به دختر، یک

ولایت هم بر اجرای عقد، این دو تا با هم گاهی خلط می شوند، خود اجرای عقد هم یک ولایت می خواهد مثلاً اهل سنت معتقدند زن

اصولاً نمی تواند عقد بخواند حتی عقد خودش، حتی عقد دیگران مثلاً زن وکیل بشود عقد یک شخصی را بخواند حتی عقد یک زنی

را، از طرف یک زنی وکیل بشود با عنوان ایجاب در باب ازدواج، این را اصطلاحاً ولی عقد می گویند پس یک ولی به عنوان ولی

بر خود خانم هست، زن هست، یک ولایت هم بر اجرای عقد است، این غیر از آن ولایت است مثلاً در اهل سنت از عائشه نقل شده

ایشان عقد را جائز نمی داند که زن عقد نکاح بخواند، نه برای خودش نه برای دیگری، چه آن دیگری مرد باشد چه آن دیگری زن

باشد، از خود پیغمبر هم نقل کردند البته خیلی بعید است هم اصلش و هم فرعش، نقل کردند وقتی خواستند ام سلمه را ازدواج چون ام

سلمه بچه هم داشت، بچه بزرگش هم سلمه بود، ام سلمه را خواستند عقد ببندند با خود ام سلمه عقد نبستند، با سلمه که آن وقت نه

ساله بود، دو تا مشکل داریم، یکی این که با زن عقد نبستند، یکی این که عقد را با بچه قبل از بلوغ بستند، آن هم یک مشکل دیگه

آن ور دارد و متون آن ها این طور است، من فکر نمی کنم هر دویش درست باشد.

علی ای حال کیف ما کان با سلمه به عنوان وکالت از طرف مادر عقد ام سلمه را خواندند این طور که در کتبشان آمده. آن وقت دقت

بکنید و لذا مرحوم نائینی چی می فرماید؟ کما یکون شرطاً لتصرف المالك یکون شرطاً لعقد العاقد ولو مالک هم نباشد

پرسش: این ولایت در عقد درست است یا همان وکالت است؟

آیت الله مددی: می گویم دیگه اگر قائل بشویم زن نمی شود دیگه ولایت ندارد

پرسش: وکالت بدهیم

آیت الله مددی: نمی تواند وکالت

حالا یک توضیح اجمالی چون بعد مرحوم نائینی دارد فتامل جیداً، فتامل جیدا را یک نکته ای عرض می کنم که شاید در ذهنیت شما

همین بوده، حالا به آن نکته می رسم.

دقت شد؟ روشن شد؟ پس یکی بلوغ به خاطر خود آن مالکی که بالغ نیست عقدش یعنی نقل و انتقال، در آن جا می گوییم نقل و

انتقالش باطل است اما در مثل وکالت می گوییم عقدش باطل است، دو تا نکته است، یکی نقل و انتقال است آن غیر بالغ نمی تواند

نقل و انتقال، یکی این که اصلاً نمی تواند عقد بخواند، غیر بالغ صلاحیت عقد ندارد ولو مال خودش نباشد، این دو تا نکته است، لذا

مرحوم نائینی می فرمایند در باب بلوغ دو تا نکته است یکی شرط برای تصرف است، شما به جای تصرف مالک بنویسید النقل و

الانتقال، یکی شرط است برای نقل و انتقال، یکی هم شرط است لعقد العاقد.

فان كان الشك في البلوغ من الجهة الأولى - كما إذا شك في بلوغ المالك العاقد - فأصالة الصحة لا تجرى في العقد؛ لأن الشك فيه

يرجع إلى الشك في عقد وضع أصالة الصحة

عرض کردیم کرارا و مرارا این تعبیر عقد الوضع و عقد الحمل که در اصطلاحات منطبق آمده آقایان در این جا هم آوردند، در اصالة

الصحة هم یک عقد الوضع می گویند و یک عقد الحمل می گویند، مرادشان از عقد الوضع یعنی معامله یعنی آن که موضوع می

شود. مرادشان از عقد الحمل یعنی حکم به صحت یعنی ایشان می خواهند بفرمایند اول باید عقد الوضع به قول ایشان محقق بشود، بعد

حکم به صحت بکنیم، اگر شک دارید در این که این مالک بالغ بوده یا بالغ نبوده اصلا شک در نقل و انتقال دارید، اگر شک در نقل و انتقال داشتید چطور عقد الحمل را بیاوریم؟ حکم به صحت بکنیم، اصلا شک در نقل و انتقال داریم، روشن شد مراد مرحوم نائینی؟ و عرض کردیم کرارا و مرارا مرحوم نائینی مرادشان از موضوع یا عقد الوضع آن چیزی است که تحت دائره طلب نیست، مفروض الوجود است، اصطلاح ایشان این است لذا مرحوم نائینی مثلا در اکرم العلماء مفاد هیئت را که وجوب است حکم گرفتند، مفاد ماده را که اکرام است متعلق گرفتند، علما را موضوع گرفتند، اکرم العلماء علماء موضوع است، گاهی هم عرض کردیم به خود اکرام موضوع می گویند، این اصطلاحات باید حفظ بشود. فرق بین اکرام و علما این است که علما مفروض الوجود است یعنی اگر عالمی بود يجب اکرامه نه این که شما یک عالم را ایجاد بکنید اما اکرام مطلوب الوجود است یعنی شما باید اکرام را ایجاد بکنید، این مراد ایشان از عقد الوضع و عقد الحمل این است فرق بین اکرام و بین علما پس این جزء عقد الوضع است یعنی باید عقدی، نقل و انتقالی انجام گرفته شده باشد شما حکم به صحتش بکنید با شک در این که این شخص بالغ بوده یا نه شک در حصول نقل و انتقال دارید یعنی در عقد الوضع به تعبیر ایشان، دیگه نمی توانید حکم به صحت بکنید

و إن كان الشك فيه من الجهة الثانية

مراد ایشان از جهت ثانیه در باب وکالت

كما إذا شك في بلوغ الوكيل العاقد فأصالة الصحة تجري في عقده؛ لأن الشك في ذلك متمحض في الشك في صحة العقد و فساده نمی دانیم این فاسد است

و المتيقن من مورد أصالة الصحة هو ما إذا كان الشك متمحضا في صحة العقد و فساده

بعد ایشان اشکال می کند

و توهم أن الشك في بلوغ الوكيل يستتبع الشك في صحة عقد الوكالة

چون اصلا اگر بالغ نباشد عقد وکالت باطل است

و أصالة الصحة لا تجرى في عقد الوكالة؛

در خود عقد چون شک است

فإنه ليس للموكل السلطنة على توكيل غير البالغ،

چون نمی تواند این کار را بکند

فالشك في صحة عقد الوكالة يرجع إلى الشك في اختلال شرط من شروط المتعاقدين

فلذا جاری نمی شود

قلت هذا التوهم فاسد فان اشتراط أهلية الوكيل للوكالة أو سلطنة الموكل للتوكيل ليس شرطا زائدا على اشتراط بلوغ العاقد

یک شرط زائدی نیست

بل عدم سلطنة الموكل لتوكيل غير البالغ

این که می گوئیم سلطنت دارد

إنما يتولد من اشتراط بلوغ العاقد

این از این شرط درست می شود

فيرجع الشك في صحة عقد الوكالة إلى الشك في صحة عقد الوكيل

اگر شک کردیم نمی دانیم عقد وکیل

و بعد جریان أصالة الصحة في عقده لا يبقى مجال للشك في صحة عقد الوكالة و عدمها، حتى يقال: إنه لا تجرى في عقد الوكالة

أصالة الصحة، بعد هم فرمودند، فتأمل جيدا

حالا این آیا نظر ایشان در این تامل جيدا به این مطلبی است که الان می خواهم عرض بکنم یا نه، این را الان نمی توانم نسبت بدهم

اما به هر حال یک بحثی است، این یک بحث لطیفی است و آن بحث لطیفش این است که اگر ما در جایی در حکمی شک کردیم آیا

به اطلاقات ادله ثانویه مثل وکالت یا نیابت می توانیم آن مطلب را تصحیح بکنیم یا نه، این یک بحث دقیقی است، شاید مرحوم نائینی می خواهد این حرف را بزند که اگر این باشد این فتاامل جيدا ایشان فی محله.

ببینید یک بحث مفصلی دارند که آیا اگر اذن پدر شرط باشد آیا پدر می تواند قبل از مثلا در زمان حیات خودش، این شرط را به وکالت به شخصی بدهد، وکیل بکند، بگوید شما اگر من زنده بودم که خودم اگر نبودم شما وکیل هستید از طرف من در اذن به دخترم برای ازدواج، دقت بکنید! یعنی با وکالت این اهلیت و این ولایتی را که دارد با ولایت منتقل بکند به شخص دیگر، با وکالت منتقل بکند به شخص دیگر، البته

پرسش: مبهم

آیت الله مددی: نه بگوییم ایشان این شرط را حفظ بکند

یا به وصایت، البته وکالت در زمان حیات است، در زمان موت وصایت است، لفظ موتش مراد همین وصایت است، وصی قرار بدهد، اگر فوت کرد وصی قرار بدهد یا وکیل قرار بدهد، بگوید تو وضع دخترم را ببین، تو اجازه بده، این اذنی که مال من بود منتقل کردم به شما، یا نائب قرار بده چون در تمام این ها یک عنوان عامی وجود دارد گاهی هم بهش نیابت به معنای عام می گویند، خود شخص قیام به عمل نکند، این را به کس دیگری واگذار بکند، آن وقت در این جا بحث این است که اگر از ادله درآوردیم که این ولایت مال پدر است حق انتقال ندارد، نمی تواند این ولایت را به شخص دیگری منتقل کند چه به وکالت و چه به وصایت، آن وقت در مقابل آمدند گفتند اگر ما شک کردیم آیا صلاحیت دارد یا ندارد، اگر شک کردیم به اطلاقات وصیت عمل می کنیم، آن اطلاقاتی که حق وصیت را برای شخص قرار می دهد به اطلاق آن عمل می کنیم و طبق اطلاق او قائل به این می شویم که این نقل ولایت به شخص دیگری به وصی به اطلاقات عمل می کنیم. این خودش الان یک بحثی است که اگر در این جور جاها شک کردیم آیا می توانیم به اطلاق ادله وصایت یا وکالت؟ من این ولایت خودم را به وکالت به شخص دیگری می دهم، دلیل اطلاقات ادله وکالت، دلیل اطلاقات ادله وصایت، البته در خصوص نکاح غیر از حالا این قاعده ای که الان بحث می کنم یکی دو تا روایت هم هست الوصی هم

توش آمده، اذن اول وصی، حالا با قطع نظر از دلیل خاص، حالا فعلا چون نمی خواهیم وارد آن بحث از آن زاویه بشویم، با قطع نظر از دلیل خاص، نمی دانم مطلب روشن شد.

این جا این بحث فنی است که بین علمای متاخر امامیه جاری شده، عده ای معتقدند که می شود به اطلاقات ادله وصایت عمل کرد، عده ای معتقدند که نمی شود به اطلاقات ادله وصایت عمل کرد.

پرسش: بحث حق و حکم را هم این جا مطرح می کنند، حق پدر است یا حکم الهی است که فقط پدر آیت الله مددی: نه آن نیست، نکته دیگری است.

بحث سر این است که آیا اطلاقات ادله وصایت می تواند آن جا که مطلب خودش مشکوک است درست بکند یا نه؟ یعنی این باید می گویند ادله وصایت این طور است که اول باید ثابت بشود که این ولایت قابل انتقال است با وصایت انتقال پیدا بکند، نکته فنی روشن شد؟

پرسش: یعنی عقد الوضع هم

آیت الله مددی: آهان، این می خواهد عقد الوضع این که مرحوم نائینی این جا، نمی دانم نکته روشن شد

ما باید اول اثبات بکنیم که این ولایت، این در بحث های قانونی امروز هم هست، باید اثبات بشود که این ولایت قابل انتقال است، بعد که اثبات شد قابل انتقال است ادله وصایت می گوید به نحو وصایت می شود، به نحو وکالت می شود، آن ادله اطلاق ندارد صورت شک را اثبات بکند، روشن شد چی می گویم؟

پرسش: یعنی تمسک به دلیل در شبهه

آیت الله مددی: مصداقی خودش

این نکته فنی روشن شد؟ با ادله وکالت، با ادله وصایت، با اطلاق آن، نمی دانم نائینی مرادش این است، البته نائینی که فوق العاده است، مرد بزرگواری است، نظر مبارک ایشان این است؟ که این فتاامل جیدا فرمودند، نظر مبارک ایشان در این جا به این است؟ این

بحثی است که به مناسبت در کتاب عروه هم هست چون عروه یک مقدار از نکاح را دارد. همه اباحت نکاح شاید هم نباشد چون نکاح عروه را که گفتیم اضافه بر او بقیه اش هم از نکاح شرائع تکمیل، چون نکاح عروه خیلی مختصر است اما به نظرم در نکاح عروه باشد، بحثی که آن جا مطرح کردند علمای متاخر شیعه این بحث است که آیا به اطلاقات وصایت می توانیم جایی را هم که مشکوک است بگویم وصایت به آن درست است مثل وصایت بکند برای ولایت خودش یا وکالت یا ادله نیابت، به اطلاق آن ها عمل بکنیم مثل این جا که الان مشکوک است، به اطلاقات، ایشان عبارت ایشان که الان یکمی ابهام دارد اما انصافا این مطلب خالی از شبهه نیست مطلب ایشان و انصافش هم این است که حق با آن افرادی است که می گویند اول باید نقل و انتقال ثابت بشود بعد ادله وکالت بیاید، با اطلاق ادله وکالت نقل و انتقال را نمی توانید اثبات بکنید، آیا ولایت پدر با وکالت یا با وصایت منتقل به شخص دیگری می شود؟ آن ها می گویند به اطلاقات دلیل وصایت، الوصیه حق کل مومن این ها یا مثلا من بدله بعد ما سمع فانما ائمه علی الذین یبدلونه، اطلاقات ادله وصایت آن ها کافی است برای این نقل و انتقال چون وصایت که می توانید بکنید پس ولایت را هم می تواند با وصایت به دیگری منتقل بکند، این یک تفکر.

روشن شد؟ تفکر دیگه می گوید نه آقا این طور نیست، ادله وکالت یا وصایت چنین اطلاقی ندارد، این اطلاق، ادله وکالت و وصایت می گوید آن جایی که انتقال واضح شد، ثابت شد آن را به نحو وکالت می توانید منتقل بکنید یا به نحو وصایت بعد از موتتان منتقل بکنید، آن جایی که ثابت شد اما آن جایی که اساسا خود آن انتقال مشکوک است آن جا را نمی شود منتقل بکنید، اطلاقی ندارد ادله، ادله وکالت نمی گوید حالا می توانید منتقل بکنید، ادله وکالت یا وصایت اول مفروغ عنه می گیرد که باید قابل انتقال باشد، ولایت پدر قابل انتقال باشد، بعد که قابل انتقال شد به ادله وصایت می گوید بعد از موت وکالت در حیات شما می توانید منتقل بکنید اما اگر اصل انتقال مشکوک بود این نکته فنی است، اصل انتقال مشکوک بود با اطلاقات وصایت و وکالت نمی توانید بگویید این انتقال ثابت می شود، دقت بکنید! با اطلاقات ادله وصایت و وکالت آن وقت نمی توانید ثابت بکنید و انصافا حق هم همین است، انصاف حق همین است که آیا مراد مرحوم نائینی از فتاامل این است چه عرض کنم.

.....

إلى آخر كلام ایشان که بعد نکته خاص ندارد، این راجع به ایشان، یک اجمالی هم مرحوم آقاضیا را دیروز خواندیم، ان شا الله باز فردا دو مرتبه عبارت ایشان چون این نکته آخر عبارت ایشان احتیاج به توضیح دارد و باز آخر آخر ایشان یک توضیح دیگه می خواهد می خوانیم و بعد نظر نهایی خود بنده را عرض می کنم ان شا الله تعالی

و صلی الله علی محمد وآله الطاهرين