

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 در بحثی که وارد شده بودیم این بود که آیا معاطات در غیر بیع هم تصویر می شود یا نه یا منحصر به بیع است؟ عرض شد که این مطلب در عده ای از کتب متوسط اصحاب ما آمده، یک مقداریش مثل در تذکره علامه به مناسبتی است و اما در کتاب جامع المقاصد متعرض شده و یک مقدار کلام مرحوم شیخ در مناقشه ای با جامع المقاصد است، دیگه آن ها را ما اصلا متعرض نشدیم، خود مرحوم آقای نائینی هم قدس الله سره در این چاپ جدید منیة الطالب که جامعه مدرسین چاپ کردند در این جلد یکش در یک حاشیه ای قوله و فیه أن معنی، این جا توضیح مناقشات شیخ را با جامع المقاصد داده. ما نه در متن کتاب خواندیم، این جا هم نمی خوانیم یعنی بنا نداریم فعلا وارد آن خصوصیات بشویم، مرحوم آقای نائینی توضیح مفصل تری راجع به مناقشه شیخ با جامع المقاصد داده و بعد هم یک مطلبی راجع به همان اصل مطلب داده، در این تنبیه مرحوم آقای نائینی سه تا حاشیه دارد، در سه مطلبی که در شیخ آمده ما فعلا فقط اصل مطلب را چون به ذهن ما آمد انصافا تعبیر بهتری از بقیه دارد، این چند حاشیه ای که من دیدم و همه حواشی را نگاه نکردیم، چهار پنج تا حاشیه ای که دیدیم انصافا دیدیم مرحوم آقای نائینی کلماتش در این جا مرتب تر و جمع و جور تر است، عرض شد مرحوم نائینی فرمودند برای این که معاطات در غیر بیع در معاملات یا عقود یا ایقاعات بخواهد واقع بشود دو نکته باید مراعات بشود، نکته اول باید این تصویر را بکنید که آن معامله دارای یک عنوانی است که خود آن عنوان به خود فعل یا حالا به ملازم عنوان، لازم عنوان، ملزوم عنوان با فعل محقق بشود یعنی اصولا آن عنوان با فعل محقق و إلا اگر فرض کردیم یک عنوانی است که با فعل اصولا محقق نمی شود و علم به تنهایی کافی نیست، باید حتما لفظی در آن باشد، حالا با خصوصیات که دارد دیگه آن جا بحث معاطات معنا ندارد مثلا در باب بیع عبارت مصباح منیر را، البته این آقایان را که ندیدم کامل بیاورند، عبارت مصباح منیر این بود که اصل البیع مبادلة مال بمال، این اصل بیع است لکن در عرف فقها معنای صیغه بیع است، صیغه عقد است یعنی

آن لفظی است که دلالت بر این مطلب می کند پس بنابراین مرحوم نائینی می فرمایند که اگر اصل بیع در عرف به معنای مبادله مال بمال باشد این عنوان بیع یعنی مبادله مال بمال، خب این با عمل خارجی محقق می شود، شما هزار تومان می گذارید و یک دانه نان را بر می دارید، خب این مبادله مال بمال، این جای تصویر دارد یعنی همان عنوان کلی که عنوان بیع باشد آن عنوان با فعل شما محقق می شود، اگر عنوان با فعل شما محقق شد این دیگه این جا جای معاطات هست پس مطلب اول این است.

و فرمودند وجه اعتبار کون الفعل مصداقا برای این عناوین او مصداقا لملازمها ما أشرنا إليه سابقا من أن مجرد قصد عنوان و وقوع الفعل، به نحو نصب بخوانید، منصوبا عطف بر مجرد، اسم آن

عقیبه لا يؤثر في تحقق هذا العنوان إذا لم يكن الفعل آلة لإيجاده أو إيجاد ملازمه

این نکته اول که یک مطلب انصافا لطیفی است به نظر من مطلب ایشان خیلی مطلب قشنگی است، بحث معاطات در غیر بیع باید جایی باشد که آن عنوان مثل اجاره، عاریه، وقف، هبه، این عناوینی که داریم مضاربه، مساقات، فرض کنید مزارعه، این عناوینی که داریم این ها خودش با فعل یا لازم فعل یا خود فعل آن عنوان را درست بکند یا لازم آن عنوان را بتواند

و الثانية: أن الفعل إذا كان مصداقا لعنوان خاص فلا إشكال في تحقق هذا العنوان بإيجاده مع القصد

البته این قصد باید باشد چون آن دخیل در خود امر اعتباری است و طبق این تصور بیشتر بر این است که فعل مبرز آن به اصطلاح قصد می شود و عرض کردیم این در اصطلاح امروز هم در این کتبی که من دیدم این ها فعل و لفظ را به عنوان مبرز گرفتند، در صورتی که ما عرض کردیم در حقیقت در آن تصور متعارفی که بوده، متعارف مثل آقای خوئی، آقای خوئی هم مبرز گرفته یا مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی این را مبرز گرفتند، در این قوانینی هم که من در غربی ها دیدم لفظ و فعل را مبرز گرفتند اما در آن تفکر عمومی ای که در دنیای اسلام بود لفظ را موجب می گرفتند نه مبرز، این اشکال کار است، من آخر بحث معاطات که این تنبیه هشتم هم تمام بشود یک جمع بندی ای که ان شا الله از معاطات می کنیم این توضیح را آن جا عرض می کنیم، حالا یکمی زودتر گفتیم بنا بود آن جا بگوییم

پرسش: تصویر اعتبارات را که فرمودید

آیت الله مددی: بله، می خواهم بگویم که چرا این ها این منشا اشتباه پیش آمده، فعل را مبرز گرفتند مثل این که لفظ مبرز است در صورتی که در آن جا باید این طور بگوییم که در حقیقت لفظ موجد است نه این که مبرز باشد و در حقیقت باید گفت کتابت جانشین لفظ شده نه این که کتابت مبرز است مثل این که لفظ مبرز است، إن شا الله بعد عرض می کنم، چون این بحث را بنده گذاشتم در آخر بحث در جمع بندی عرض بکنم.

فلا اشکال فی تحقق هذا العنوان بایجاد

البته این که ایشان ایجاد هم نوشته معلوم می شود ذهنش به همان لفظ موجد است

و أما إذا كان مشترکا وکان ذا وجوه فتعین أحد العناوین دون غیره إنما هو بالقرائن المکتنفه به

این قرائن می خواهد، بدون قرائن نیست، مثل لفظ مشترک، اگر لفظ مشترک آورد و اراده یک معنا کرد خب قرینه می خواهد، آقایان یک اصطلاحی دارند در باب مجاز قرینه صارفه می گویند، قدمای اصحاب، حالا که دیگه این حرف ها را نمی نویسند، قرینه صارفه قرینه ای است که لفظ را از معنای حقیقیش صرف می دهد به آن چیزی که اراده کرده، به معنای مراد که معنای مجازی باشد و در باب مشترک قرینه معینه می خواهد، این دو تا قرینه را با همدیگر اصطلاحا فرق می گذاشتند، معینه این که در معانی متعددی که دارد یا در افراد متعددی که است در مشترک معنوی آن جا یک قرینه معینه می خواهد که تعیین بکند مراد من این است، البته عده ای می گویند در مجاز هم صارفه باید باشد هم معینه، و البحث فی محله

إنما هو بالقرائن المکتنفه به

و پس بنابراین اگر لفظ مشترک شد قرینه می خواهد، ایشان می گوید طبیعت فعل هم این است که مشترک است، این طبیعت اضافه بنده است پس فعل وقتی در باب معاطات دلالت بر این عقد می کند که قرائن باهاش باشد

و القرینة فی باب الأفعال لیست مما ینشأ بها جزء المعنی

آن وقت این اشکالش این است

حتى يقال: إن المنشآت في باب المعاملات

البته این از یک جهت دیگری است، کمی کلمات مرحوم آقای خوانساری قدس الله سرّه در این جا در شرح مطلب مرحوم نائینی یکمی تشویش دارد، همچنین خلط شده یک مختصری، حالا گفت که چون یک مشکل در درس این است که گاهی در درس به صورت نکته گفته می شود، این جمع بین نکته ها و این ها را منظم کردن و به صورت یک تفکر مرتبطی ارائه دادن خودش یکمی خالی از اشکال نیست

حتى يقال: إن المنشآت في باب المعاملات معان بسيطة لا يمكن إنشاءها تدريجاً

چون می گوید نتیجه اش این می شود که شما با اصل فعل یک مقدار را ایجاد می کنید، با قرینه مقدار دیگری، آن وقت ایشان انشاء را ایجاد گرفته، مرحوم نائینی وفاقاً للمشهور انشاء را ایجاد گرفتند اما عرض کردیم مرحوم آقا شیخ محمد حسین و بعد هم شاگرد ایشان آقای طباطبائی و آقای خوئی این ها انشاء را ابراز گرفتند، این دو تا مطلب با هم فرق می کند

معان بسيطة لا يمكن إنشاءها تدريجاً و ليست لها أجناس و فصول

آوردن این عبارت این جا جاش نبود.

علی ای حال کیف ما کان مراد ایشان از اجناس، آقایان نحوی در کتبشان نوشتند جنسٌ مثلاً نوشتند بمنزلة الجنس، مرادشان از کلمه جنس در این جا آن جنس اصطلاحی نیست، یک معنای عامی که باشد، یک معنایی که عمومیت دارد این را بهش جنس می گویند و لذا هم در عده ای از کتب نحو نوشتند بمنزلة الجنس، آن وقت اگر یک چیزی بیاید که این را به موارد معین اختصاص بدهد بهش می گویند فصل، حالا نمی دانم چرا این اصطلاحات علم منطق را این جا آوردند، ربطی هم ندارد، نه جنس است و نه فصل است، هیچ کدام نیست.

علی ای حال مراد ایشان این است مثلاً اگر اصل نقل و انتقال باشد، اصل نقل باشد این جنس است، اگر به مقابل باشد این فصلش است، بدون مقابل باشد هبه است، با مقابل باشد بیع است، مراد ایشان از جنس و فصل این است، ای کاش این تعابیر را نمی فرمودند.

حتى يقال: إن المنشآت في باب المعاملات معان بسيطة لا يمكن إنشاؤها تدريجاً وليست لها أجناس و فصول

جنس و فصل ندارند یعنی معامله این جور نیست که اول مثلاً بیاید بگوید نقل، بعد بگوید این نقل با عوض است، دو تا چیز بشود، جنسش بشود نقل، به عوض بشود فصلش، این نقل بلا عوض است، نه از همان اول انشای نقل به عوض می کند، خوب دقت بکنید، از همان اول انشای نقل مجانی می کند، آن وقت این این طور است پس این معنا بسیط است

حتى يقال و لا يمكن إنشاؤها تدريجاً، مراد از انشائها تدریجاً هم واضح شد، با یک فعل جنس را انشاء بکند، با یک فعل دیگر فصل را انشاء بکند یعنی با یک فعل اصل نقل را انشاء بکند و با یک فعل دیگر این نقل مجانی است این فصلش است یا این نقل پولی است، می گویم کاشکی که این مباحث را به این صورت نمی فرمودند.

حتى يقال: إن المنشآت في باب المعاملات معان بسيطة لا يمكن إنشاؤها تدريجاً وليست لها أجناس و فصول

خیلی خب، بسیار خب

بعد فرمودند: لأن القرينة، این لأن جواب است مثلاً گفته لا يقال فإنه يقال، حتی يقال لان، این لأن خیلی عبارتش یکمی قر و قاتی است

لأن القرينة موجبة لتعين وجه الفعل

این نه این که این قرینه، این می خواهد بگوید آن وجه فعل چیست

فينشأ التمليك - مثلاً - بالفعل وحده

آن وقت این تملیک حالا هر نحوی که هست فقط با فعل است

و بالجملة، و إن قلنا بأنه لا يمكن إنشاء العقود بالمشترك المعنوي

.....
مشترک معنوی مثل عالم که دارای افراد متعددی است

و لا بالمشترک اللفظی

مثل عین که می گویند ۲۲ تا، هفتاد تا معنا دارد

إلا أنه لا يمكن قياس الفعل باللفظ؛

قیاس نکنیم

لأن القول في المشترك المعنوي

مثلا عنوان عالم

وضع لمعنى جامع

جامع بین هم اصناف مثلا عالم نحو و صرف و فقه و اصول و این ها، و هم افراد، زید و بکر و عمرو و إلى آخره.

و في المشترك اللفظي كل معنى

یک لام اگر می آورد بهتر بود چون واقعا هم این منیة الطالب مثل همان فوائد مرحوم کاظمی واقعا یکی از الفاظ الهیه در حق مرحوم

نائینی این دو بزرگوار خیلی قشنگ نوشتند و روشن نوشتند، هم فوائد خیلی قشنگ نوشته هم این منیة الطالب خیلی انشای، خیلی

سبک ادبی روشنی و مباحث فقهی دقیق را، گاهی این قدر این ها روشن نوشتند آدم خیال می کند مطلب بسیط است، اصلا رد می

شود لکن انصافا خیلی زحمت کشیدند، خیلی مطالب لطیفی را توانستند با یک بیان خیلی روشن و واضحی مطرح بکنند

بله ما هر چی خواندیم، دو سه بار هم خواندم یعنی هم بار اول، دوم و سوم، هی گفتیم این یک چیزی کم دارد

و في المشترك اللفظي كل معنى مستقلا، همچنین یک جوری است

و في المشترك اللفظي لكل معنى مستقلا این درست است، این لام اگر داشته باشد درست است

فإيجاد المعنى المشترك بالقول المفيد لمعنى عام إيجاد للجنس

این که مثلا بگوید عالم، مراد از جنس در این جا عالم

و اللفظ الدال علی الخصوصیات ایجاد للفصل

دیگه حالا این که ایشان انشاء را ایجاد گرفته که نعم الوفاق، با هم موافقیم اما این جنس و فصل را کاش که بکار نمی بردند، کلمه جنس را، من چند بار عرض کردم اضافه بر این که باید مباحث یک علم با یک علم دیگه خلط نشود این را کرارا عرض کردم حتی اصطلاحات یک علم با علم دیگه خلط نشود ملا قبح عقاب بلا بیان، این اصلا اصطلاح کلامی است، مثل عقاب و این ها کلامی است، خب این هدفشان واضح است وقتی در اصول گفتند یعنی حکم با شک منجز نمی شود، شک منجز نیست، خب شما بگویید شک منجز نیست یا احتمال منجز نیست، این اصولی است، شما اگر تنجز و تنجیز صحبت کردید می شود اصولی، اگر از عقاب صحبت کردید می شود کلامی. ما معتقدیم هم باید اباحت یک علم با علم دیگر خلط نشود هم اصطلاحات یک علم در علم دیگه نیاید، بعضی هم در مقابل قبح عقاب بلا بیان حق الطاعة را مطرح کردند آن هم کلامی است. هم حق الطاعة کلامی است هم قبح عقاب بلا بیان کلامی است، داعی ندارد آدم در علم اصول اصطلاحات دیگری را بکار ببرد، مثلا بیاید اصطلاحات ریاضی را بکار ببرد.

پرسش: جز مبادی تصدیقیه است

آیت الله مددی: نکته اش آن نیست، نکته اش عقاب نیست، ما در اصول به عقاب کار نداریم، عقاب خودش نکته دیگری دارد، ربطی ندارد که، می خواهیم همین را بگوییم، وقتی آمد شما می گوئید جز مبادی تصدیقیه است، در مبادی تصدیقیه اش هم نیست، ما برای همین می گوئیم که مبدا اشتباه پیش بیاید، اصلا آن جا بحث تنجز و تنجیز است، احتمال منجز هست یا نه، محتمل متنجز می شود یا نه، بحث آن جا این است، آن نکته اصولی دارد، عقاب و طاعت نیست، این را شما که خلط کردید لذا چی می گوئید؟ می گوئید جز مبادی تصدیقی، خب مجبور می شوید یک کاریش بکنید دیگه، کلمات که آمد دنبال یک توجیه هم می گردید، اصلا در بحث نیست، نه جز مبادی تصدیقیه است نه خود اصول است، اصلا بحث قبح عقاب بلا بیان یا دفع ضرر محتمل که عده ای مثلا، ما اصلا گفتیم که مرحوم شیخ و دیگران هم در این که نسبت بین این دو تا را چکار بکنیم، اخباری ها می گویند دفع ضرر محتمل، اصولی ها می گویند

قیح عقاب، چه نسبتی است، مرحوم شیخ می گوید این بر آن مقدم است، اخباری ها می گویند آن بر این حاکم است، ما عرض کردیم اصلاً این دو تا، دو تا مجرای مستقل در کلام دارند، اشتباه شده در اصول آوردند با همدیگه به تعارضشان انداختند.

علی ای حال کیف ما کان انصاف قصه این تعابیر جنس و فصل و این ها، عرض کردم در عده ای از کتب نحوی و صرفی و این کتبی که در علوم اعتباری است تصریح می کنند بمنزلة الجنس، این به منزله را برای همین آوردند که جنس نیست، این جا هم مراد ایشان، چون جنس باید ذاتی باشد حساب خاص خودش را دارد، ذاتی مشترک، این امور اعتباری اصلاً گاهی ذات ندارند که ذاتی باشند.

إيجاداً للفصل فيوجد المقصود

ظاهراً يوجد بخوانیم، به صیغه معلوم بخوانیم

بتعدد الدال والمدلول، و هكذا إيجاده باللفظ الذي لا يستفاد منه معنى إلا بالقرينة كالمشترك اللفظي إيجاداً للمقصود بلفظين، و هذا و إن لم يخل عن المناقشة

عرض کردیم انصافاً استعمال الفاظ مشترک چه لفظی و چه معنوی در باب اعتبارات درست نیست

ایشان البته اشکال دیگری دارد که لا مانع، نه فيه مانع

إلا أن هذا الإشكال لا يرد في الفعل؛ لأن وجه الفعل ليس بمنزلة القرينة لينشأ بهما

بها باید باشد، این جا هم بها دارد؟ این جا بهما چاپ کرده که غلط است

لينشأ بها شيئاً غير ما ينشأ بذی القرينة، بل يُنشأ العنوان بنفس الفعل الموجه

آن که دارای وجه است

فإذا كان المعطى في مقام البيع فينشأ البيع بنفس الفعل، مقام إعطاء ماله قرضاً أو هبة ينشأ القرض أو الهبة بنفس الفعل و بالجملة، فكما

إذا كان الفعل موجهها بعنوان واحد

این موجه یعنی له وجه،

.....
بعنوان واحد ينشأ العنوان به

ایشان می گوید گاهی اوقات فعل خودش به تنهایی دارای عنوانی است که آن امر اعتباری با او محقق می شود مثلا در باب طلاق رجعی آن که ما داریم رجعت می خواهد، رجوع زوج، حق رجوع دارد، خود رجوع به وطی محقق می شود

كالوطئ الذى به يتحقق الرجوع فى العدة الرجعية و به يتحقق الفسخ فى البيع الخيارى

مثلا کنیزی داشته فروخته بعد دو روز برای خودش، غیر از حالا مسئله خيار حق فسخ قرار داده غیر از این که حالا عیب باشد یا نباشد، آن وقت اگر وطی کرد با خود این وطی این بیع فسخ می شود. این جا فسخ حاصل می شود.

فكذلك بنفس الفعل ينشأ العنوان إذا كان ذا وجوه

به خود فعل عنوان تملیک باز به یک فعل دیگر عنوان این که تملیک مجانی است یا به عوض است، عرض کردم به نظر من مرحوم نائینی نظر مبارکش این بوده خیلی عنوانی که ما دیگه تقریبا عین عبارت را کامل خواندیم برای این که اشتباه نشود.

بعد ایشان می فرمایند، دیگه ما یک مقداری باز عبارت ایشان را رد می کنیم

إذا عرفت ذلك ظهر جريان المعاطاة فى البيع و الهبة و القرض، و فى الإجارة و العارية و الوديعة؛ لأن الفعل إما بنفسه مصداق لأحد هذه العناوين

انصافا عرض خواهیم کرد انصافا این مطلبی که ایشان نتیجه گرفته روشن به نظر نمی رسد

لأحد هذه العناوين

مثل بیع

أو ملازم له، فلو لو لم يكن إعطاء كل منهما ماله للآخر بيعا فلا أقل من كونه تسليطا

این تقدم الكلام، این تسلیط باید تملیک مالکی باشد، بیع باید تملیک شرعی باشد

و من جهة العادة و السيرة المستمرة من قصد البيع به يقع البيع به و إن كان الفعل فى الخارج ملازما للبيع و هكذا يصح انشاء المضاربة و نحوها به

بعد دیگه این مطلب را ایشان توضیح دادند که می شود، چون یک مقداری عرض کردم مطالب همچین روشن نیست فعلا نمی خوانیم به همین مقدار

بعد ایشان می فرمایند در معاطات هم همین طور است، در مضاربه هم همین طور است، مزارعه و مساقات و همه می شود.

بعد ایشان یک نکته ای دارند که این را در آخر بحث تقریبا فرمودند

نعم، ما لا یجرى فيه المعاطاة أمور

این نکته لطیفی است

آن چه که معاطات در فعل، فیه یعنی در فعل، آن عقودی که معاطات در فعل جاری نمی شود یک:

منها: ما لا یمکن إلا إنشاءه بالقول خارجا

غیر از این که با قول باشد راه دیگری ندارد، فعل دلالت نمی کند مثلا ما از عقودی که داریم، از ایقاعاتی که داریم تدویر است مثلا

می گوید انت حر بعد وفاته، این را با فعل چجوری بگوید؟ مثلا برو کار نکن خانه من، خب این بعد وفات است، در حیاتش نیست،

وقتی مرد مرد دیگه، نمی تواند بعد از مرگ بگوید تو برو از خانه بیرون، آزادی، تدویر آزاد ساختن بعد از حیات است، تا مادام،

فرض کن مثلا بگوید برو در خیابان برای خودت کار بکن، این که تدویر نیست، این عتق است، تدویر می خواهد بگوید مردم، اگر هم

مرد دیگه فعلی نیست که دلالت بر آزادیش بکند، ایشان می گوید امثال مثل تدویر اصلا انشائش به فعل امکان ندارد، ما لا یمکن

منها الوصية چون وصیت را کرارا مرارا عرض کردم اصطلاحا دو جور است: تملیکی و عهدی، وصیت عهدی مثلا این که اگر مردم

فلان، ناظر بر اموال من باشد یا اولاد من باش، املاک نظارت، این را اصطلاحا عهدیه می گویند

وصیت تملیکی اگر مردم این فرش مال مسجد بشود، این را اصطلاحا تملیکی می گویند.

پس مورد اول ما لا يمكن إلا أنشاءه بالقول خارجا

عرض کردم انصافا مرحوم نائینی در این مسئله لطافت های حقوقی و قانونی خیلی قشنگی را مطرح فرمودند.

فمن الأول: الوصية تمليكية كانت أو عهدية

حالا می خواهد بگوید این فرش بعد از مرگ برای مسجد، این را چجوری با فعل بیان بکند؟

پرسش: این الان با اشاره نمی تواند بگوید؟ بگوید من که اشاره میکنم منظورم این باشد.

آیت الله مددی: مثلا کله خودش را در قبر!

پرسش: نه، بگوید من که این جوری کردم یعنی این فرش را به فلانی بده

آیت الله مددی: مرگش چطور؟ الان فعل، الان ببرد بگذارد در مسجد، این که وصیت نشد

پرسش: اشاره می گویم نه با فعل

آیت الله مددی: نه باید تملیک بکند برای مسجد بعد از مرگش، اگر مرد هم مرد، دیگه نمی تواند با فعل بردارد بگذارد آن جا

پرسش: وصیت را که لفظا می گوید مگر زمان حیاتش نیست؟ این در وصیت لفظی محقق، ما می گوییم همین وصیت

آیت الله مددی: شما معلوم شد که اشاره را یا کتابت را مثل معاطات گرفتید، ایشان مرادش فعل است نه مرادش فعل است. ایشان

مرادش از این مطلب فعل است نه این که اشاره یا قولی که جامع نباشد

و التدبیر و الضمان

ضمان این که این مطلب به عهده من باشد، این را چجوری با فعل بیان بکند؟ این مورد اول

بعد ایشان توضیح می دهد که خب آقایان مراجعه بکنند، بعد می فرماید:

و منها ما لا يصح انشاءه بالفعل شرعا

اصلا از نظر شرعی فعل نمی تواند حکایت بکند، این نکته ای را هم که ایشان در این جا فرمودند نکته لطیفی است، البته همان طور که عرض کردم مثل مرحوم آقای خوئی، حتی مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی هم در این حاشیه مفصل ظاهرا نظرش به کلام مرحوم نائینی هم باشد، ایشان می گوید این شرعا به فعل می شود.

من الثاني النکاح

این تفسیری است که مرحوم آقای نائینی می دهند، این تفسیر ایشان را چون عرض کردم دلیلی برای این که در باب نکاح لفظ می خواهیم چیست؟ مشهور بینشان که آقای خوئی می گویند، آقای آقا شیخ محمد حسین می گویند و مشهور هم نوشتند دلیل را اجماع می دانند، می گویند طبق قاعده اشکال ندارد نکاح با معاطات محقق بشود، اجماعی است، مرحوم آقای نائینی یک تعبیر دیگری دارند این تعبیر ایشان این است، این ما لا یصح انشاء بالفعل شرعا، اصلا از نظر شرعی نمی شود این را گفت، ایشان معیارش این است و من الثاني النکاح

این را خوب دقت بکنید، واقعا هم عرض کردم انصافا مرحوم آقای نائینی انصافا خیلی فکر کرده، حالا آقای خوئی با ایشان در همین جا مخالفت کرده یا مرحوم آقا شیخ محمد حسین، مخالفت یک بحثی است اما این که یک تحلیلی را ارائه داده و این تحلیل را حالا ایشان نوشته، من عین عبارت را می خوانم و من یک توضیحی را خودم اضافه می کنم به تحلیلی که مقرر ایشان چاپ کردند و من الثاني النکاح فإن الفعل فیه، ایشان از این باب وارد شدند

ملازم لضده وهو الزنا و السفاح، بل مصداق للضد حقيقة؛ فإن مقابل النکاح ليس إلا الفعل المجرد عن الإنشاء القولی و عما جعله الشارع سببا للحلیة

ایشان می خواهد یک مطلبی را بگوید، حالا این اول عبارت ایشان را ظاهرش را می گوئیم، ایشان می گوید اگر بناست با فعل، چون اصولا در شریعت مقدسه اگر با لفظ شما انشای عقد علقه زوجیت کردید می شود نکاح، اگر انشای علقه نکردید خود عمل در خارج واقع شد این عمل زناست، در شریعت عنوان دارد، این خیلی تنبه لطیفی از ایشان است، روشن شد؟ ایشان از این راه وارد شدند.

پرسش: کلام است حاج آقا

آیت الله مددی: آهان، همین که شما فرمودید، آقای خوئی هم همین اشکال را کردند

ایشان می خواهد بگوید، نمی دانم روشن شد؟ حالا یک توضیحی را من عرض میکنم، وقتی شما کلام بزرگان را می بینید و من عرض کردم خودتان را باید یک جوری تربیت علمی بکنید کانما در ذهن او قرار گرفتید لذا ممکن است حتی مطلب را بهتر از آنی که خود ایشان نوشته تقریب بفرمایید. مرحوم آقای نائینی از این راه وارد می شود که خود فعل اگر با علقه زوجیت و با ازدواج همراه نشود خود این فعل در شریعت اصلا عنوان دارد، عنوان زنا دارد، روشن شد ایشان چی می خواهد بگوید؟ خود این فعل مادام عنوان دارد شما می خواهید با معاطات، زن و مرد با همدیگر بروند در اتاق زندگی بکنند، خود این فعل فی نفسه زناست، اگر علقه زوجیت آمد می شود نکاح که با لفظ این علقه زوجیت ایجاد بشود اما چون در این جا، ببینید شما مثلا فرض کنید پول می گذارید نان سنگگ را بر می دارید، خود این فعل به این مقدار پول بگذارید بردارید خود این حرام نیست چون لا اقل مثلا اجازه تصرف دادید، خود این فعل، لا اقل تسلیط مالکی دارید، آن نانوا هست نگاه می کند، پول هم نگاه می کند، نان سنگگ را هم نگاه می کند، برداشت، لا یحل مال امریء مسلم إلا بطیبة نفس منه، لا اقل عنوان طیب نفس حالا فرض کنید بیع نباشد، ببینید خود فعل یک فعلی نیست، این تقریب نائینی ابتدائا برایتان روشن می شود، خود فعل یک فعلی نیست که فی نفسه جائز باشد یعنی امکان، این فعل فی نفسه خودش حرام است، اگر می خواهد جواز پیدا بکند باید یک عنوان بیاید عنوان نکاح، اگر با عقد آمد این فعل حلال می شود. حالا من این کلام خلاصه نظر مبارک ایشان، من یک توضیحی را عرض کنم گفت که تعرف الاشياء باضدادها، من یک توضیحی عرض کنم که ظاهرا مراد نائینی احتمالا در ذهن مبارک ایشان این بوده و حالا به این صورت مختصر.

ببینید عقود طبیعتش این طوری است که شما چون عرض کردم توضیحاتش را کرارا مرارا که عقود یک نوع اعتبار هست اما اعتبار شخصی است، احکام و قوانین اعتبار هستند اما اعتبار قانونی اند، ما یک اعتبار قانونی داریم نماز بخوان، روزه بگیر، بیع درست است، آن فاسد است الی آخر، یک اعتبار شخصی داریم، من مثلا می آیم این تسبیح را به ده هزار تومان می فروشم، قیمتش هم پنج

هزار تومان است، می فروشم به ده هزار تومان قیمتش هم بیست هزار تومان است، این اعتبارات شخصی است، خوب دقت بکنید! اعتبارات شخصی طبیعتا این جوری است که اگر انسان اعتباری را انجام داد این انجام می تواند بدهد، آن وقت این اعتبار نافذ نیست تا قانون اجازه بدهد، آن وقت اعتبارات شخصی به طور طبیعی این است چون طرفین التزام دادند، طرفین اعتبار کردند، آن بر می گردند، اگر یکی برگشت اصطلاحا در لغت عربی اقاله می گویند با قاف، اگر هر دو برگشتند تقایل می گویند، آقا این تسبیح که قیمتش بیست هزار تومان است به شما فروختم ده هزار تومان، آقا نمی خواهی، آن هم می گوید نمی خواهم، من می گویم نمی خواهم این اقاله است، هر دو می گوئیم نمی خواهیم، نمی خواهیم دیگه، من تسبیح را می دهم و او هم پولش را می گیرد می رود، من هم تسبیح را می گیرم، ببینید طبیعتا چون عقد اعتبار شخصی است نه اعتبار قانونی، نکته روشن شد؟ اعتبار قانونی را شما نمی توانید بردارید، اگر شارع گفت نماز واجب است نگوئید من برداشتم، وجوب نماز را برداشتم، اعتبار قانونی قابل برداشتن نیست اما اعتبار شخصی قابل برداشتن است دیگه، این طبیعت حال است، شما عقد اجاره بستید این خانه را اجاره دادید یک ماهه به این مقدار، بعد برگشتید، خیلی خب برگشتید برگشتید، کل مال يرجع الی صاحبه، اجاره دادید، مضاربه کردید، با یک آقای مضاربه کردید بد بگوئید نمی خواهیم، معامله را به هم بزنید، چشم، آن هم گفت به هم بزنید، دو طرف خواستند به هم بزنند، ببینید دقت بکنید، چون می گویم مرحوم نائینی این توضیح را این جا نداد، این توضیح حتما در ذهن ایشان بوده، در عده ای از عقود این طور نیست، حالا این را دقت کردید؟ در عده ای از عقود دست شما نیست که با تقایل آن را بردارید، نکاح همین طور است، یک زن و شوهر گفتند ما عقد بستیم بعد از یک سال گفتند نمی خواهیم، گفت من نمی خواهم زن باشد، نمی خواهیم نمی خواهیم، آیا این عقد از بین می رود؟ خیر، این حتما باید طلاق داده بشود، مطلب روشن شد؟ عده ای از عقود این طور نیست که دیگه بعد از عقد در اختیار شما باشد، این شبیه همان اعتبار قانونی است، قانون باید بگوید چکار بکنید، دیگه اختیار شما تقایل بر نمی دارد.

پرسش: اسباب خاص می خواهد

آیت الله مددی: احسنت، این می شود قانونی، الان مطلب روشن است؟

شما اگر در نکاح خواستید برگشتید نمی شود، چرا؟ چون آن جا شارع راه معینی قرار داده، تعبیر معینی قرار داده، آثار معین قرار داده، نکته اش این است، این جدایی اگر قبل از دخول باشد نصف مهر است، بعد از دخول باشد، آثار دارد، عده دارد، نکته روشن شد؟ شما حالا فرض کنید من تسبیح را فروختم، فروختم برگشت برگشت دیگه، تمام شد، نه آثار داد، نه عده دارد. نه چیزی دنبالش دارد اما در بعضی از جاها، دقت شد یا نه؟ آن جا آثار خاص دارد، این بحث قانونی لطیفی است، روی این فکر بکنید.

این جا نکاح یک اعتبار شخصی بود اما شما درستش کردید، به قول معروف اگر اول شروع کردید پایان دهنده اش نیستید، آخرش را نمی توانید درست بکنید، شما می توانید عقد بکنید شارع هم بیاورد این را امضا بکند اما دیگه تقایل دست شما نیست، دقت می کنید چی می خواهم بگم؟ شما نمی توانید بگویید من برگشتم، آن خانم بگوید من هم برگشتم، چرا؟ چون شارع برایش سبب خاص قرار داده، برای آن سبب خاص آثار خاص قرار داده، آن نکته اش این است، در تقایل آثار خاص ندارد، همان طبیعت امر است اما در باب طلاق قبل از دخول باشد، بعد از دخول باشد، مسئله عده دارد، الی آخر مسائلی که دارد، پس این را خوب دقت بکنید، آن وقت آن نکته فنی کجاست؟ یک: شما نمی توانید طرفین با رضای خودشان این عقد را فسخ بکنند، این یک،

دو: یک بحثی بود اگر یاد آقایان باشد در مثل مسئله وصیت و وکالت اخیرا چند روز قبل متعرض شدیم، اگر ما بعضی از عناوین عام داشته باشیم آیا با آن عناوین عام می توانیم باز حق فسخ قرار بدهیم یا نه؟ مثلا المومنون عند شروطهم، این عنوان عام است، بیایم بگوییم زوجتک نفسی، به این شرط که مثلا برای من یک خانه ای در فلان جا بگیری که اگر به این شرط عمل نکرد عقد را بتواند فسخ بکند، این نکته فنی است، نکته قانونیش این جاست، با المومنون عند شروطهم اولاً معلوم شد که فی ذاته آن عقد قابل فسخ نیست، قابل تقایل نیست، این نکته.

نکته دوم یک عنوان عام بیاوریم، با آن عنوان عام به این وسیله ما کاری بکنیم که این حق را در اختیار بگیریم مثلا این بگوید زوجتک نفسی، به این شرط که شما مثلا فرض کنید فلان کار را برای من انجام بدهید که اگر انجام نداد بتواند قدرت بر فسخ عقد، آقایان خیار را به سلطنة فسخ العقد، بتواند عقد را فسخ بکند، این همان نکته ظریفی است که الان هست، خب می دانید عده ای از

معاصرین ما می گویند بله می شود با المومنون عند شروطهم، عده ای از محققین می گویند نمی شود، ببینید نه تقایل در نکاح می آید نه با اشتراط حق فسخ را می توانید، چرا؟ چون این عقد یک خصوصیت دارد چون شرط، شرط را هم ما توضیح دادیم شرط هم یک نوع اعتبار شخصی است دیگه، فقط فرقی این است که اختلافی که آقایان دارند مثل مرحوم سید صاحب عروه معتقد است که المومنون عند شروطهم، شرط هر التزام را می گیرید، مشهور علما و هو الصحيح التزام فی التزام، آقای خوئی هم قائل به التزام فی التزام است

پرسش: ربط می گوید

آیت الله مددی: ربط یعنی التزام فی التزام، التزام حرف مرحوم سید یزدی است یعنی عقد هم مشمول عند شروطهم می شود و من عرض کردم احتمالا آن چه که در ذهن اهل سنت بود که خب عده ای از بزرگانیشان مثل بخاری و مسلم و حتی بزرگان دیگرشان، اصلا دیدم ابن عدی می گوید الحدیث الباطل، المومنون عند شروطهم را می گوید الحدیث الباطل، این را باطل قرار دادند به این تصور که اگر ما المومنون عند شروطهم گفتیم با شروط می توانیم قانون را دور بزنیم، روشن شد؟ این عقد نکاحی که فی نفسه قابل تقایل نبود، قابل فسخ نبود ما با شرط فسخش بکنیم، آن وقت مشهور علمای ما به استثنای یکی دو مورد که حالا آن هم بعضی هاش محل کلام است و بعضی هاش روایت دارد، مشهور بین علمای ما المومنون عند شروطهم در عقد نکاح نمی آید اصلا، این نکته را متعرض شدیم برای این که این مطلب روشن بشود. چرا؟ چون عقد نکاح یک خصوصیت دارد تقایل بر نمی دارد، اگر تقایل بر نداشت با التزام شما هم بر نمی دارد.

پرسش: شرط می کند که من را از قم نبرد

آیت الله مددی: خب این شرط به این معنا که اگر فقط، چون بحث این است که المومنون عند شروطهم فقط حکم تکلیفی دارد که وجوب وفاء یا حکم وضعی هم دارد که خیار باشد؟ این خیار توش نمی آید، می گوید اگر من را از قم بیرون برد من اختیار دارم جدا بشوم، می گویند نمی شود، اختیار دارم جدا بشوم، چرا؟ چون این معنایش این است که شما عقد نکاح را فسخ نکنید بدون طلاق، یعنی

.....

شما آمدید در حقیقت با اطلاق المومنون عند شروطهم، نکته فنی روشن شد؟ با اطلاق المومنون عند شروطهم آن قاعده را می خواهید بردارید، این بحث حقوقی لطیفی هم هست، آیا مثل المومنون عند شروطهم؟ اهل سنت ملتفت شدند گفتند المومنون عند شروطهم را اصلاً قبول نداریم، آن ها زیر بار المومنون عند شروطهم نرفتند، در روایات ما که روایت صحیح هم داریم، به نظر صحیح عبدالله ابن سنان باشد، المومنون عند شروطهم إلا شرطاً احل حراماً أو حرم حلالاً، شرط نباید به این جا برسد که بخواهد قانون را دور بزند، شریعت را دور بزند، آن تقابلی که در اختیار شما نبود شما با این شرط در اختیار خودتان قرار بدهید، آن حق فسخ که در اختیار شما نبود با المومنون عند شروطهم در اختیار خودتان قرار بدهید، این مقدمات روشن شد؟ نائینی چی می خواهد بگوید؟ می خواهد بگوید همچنان که نکاح در بخش زوالش نمی شود اختیار طرفین باشد در بخش وجودش هم در اختیار طرفین نیست، این مراد نائینی است، روشن شد؟ یعنی مجرد فعل کافی نیست، این یک عقدی است که دارای خصوصیتی است هم ایجادش هم ازاله اش پرسش: یعنی شخصی نیست؟

آیت الله مددی: آهان، این طور نیست که، این عبارت ایشان قاصر بود، با شرح من فکر می کنم یکمی روشن شد، ما در مغز نائینی رفتیم چون بحث طلاق، اگر آن بحث طلاق روشن بشود این ورش هم

پس نائینی چرا؟ چون می گوید این فعل یعنی این ارتباط خارجی بین زن و مرد این خودش فی نفسه حرام است، این فعل خودش فی نفسه حرام است، این فقط در یک صورت با یک کیفیت خاصی حلال می شود، اگر این جوری شد دیگه معاطات پیش نمی آید، حتی آقای خوئی به نائینی اشکال کردند، روشن شد که اشکال آقای خوئی چیست؟ البته آقای خوئی المومنون عند شروطهم را در نکاح گرفتند و خیلی هم خلاف ظاهر است.

علی ای حال خوب روشن شد؟ پس بنابراین مراد مرحوم نائینی این است که این عقد نکاح، چرا؟ چون خود این فعل فی ذاته حرام است، خود این فعل ذاتاً زناست، سفاح است، این عقد نکاح یک خصوصیتی دارد هم دخول در او باید ضوابط داشته باشد هم خروج از آن باید ضوابط داشته باشد، نه خروج از آن در اختیار شماست نه دخول در او در اختیار شماست، روشن شد؟

پرسش: این خیلی بهتر است

آیت الله مددی: مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصرار دارد که اجماع، آقای خوئی و آقا شیخ محمد حسین اصرار دارند اجماع است، می گویند این وجه ایشان، روشن شد؟ چون هم آقای خوئی هم آقا شیخ محمد حسین به ایشان اشکال کردند، من این را چند روز گفتم بخوانیم، من فکر می کنم مراد مرحوم نائینی این است که عقد نکاح این خصوصیت در آن هست که خود فعل فی نفسه حرام است، این عقد یک خصوصیتی دارد مثل بیع نیست، پول بگذاریم نان را برداریم که مبادله مال بمال، این فعل فی نفسه حرام است، این فعل یک خصوصیتی دارد، اگر می خواهیم واردش بشوم باید عنوان خاص باشد، خروجش هم باز به دست شماست، آن هم باید عنوان خاص باشد.

پرسش: همراه با قصد هم باز حرام است؟

آیت الله مددی: باز هم حرام است، چون عبارت ایشان را کامل خواندیم.

این چند روز شما را معطل کردیم ولی انصافاً لطیف بود، این خلاصه نظر مبارک ایشان

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين