

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض کردیم بحث درباره جریان معاطات در غیر بیع بود و بنا شد به این که متعرض کلمات مرحوم نائینی شدیم که در این باب مطلبی فرمودند.

یک مطلب ایشان را دیروز نخواندیم به عنوان این که مثلاً خیلی مهم نیست لکن چون باز اهمیت دارد بعد از بحثی که حالا دنباله بحث را ادامه بدهیم این مطلب دیروز ایشان را هم که در وسط نخواندیم ان شاء الله بخوانیم.

ایشان خلاصه بحثی را که در نهایت به او رسیدند این شد که در عقود که یا ایقاعاتی که غیر از بیع داریم معاطات یعنی این عقود و ایقاعات به سه شکل اند، یکی این که ما لا یمکن انشاءه بالقول خارجاً، انشاء در این جا مراد یعنی ایجاد، بالقول خارجاً.

دوم: ما لا یصح انشاءه بالفعل شرعاً و منها مورد الخلاف که محل اختلاف بود. آن وقت دیروز مورد اول و دوم را که نکاح بود، در بحث نکاح را دیروز توضیح دادیم و عرض شد که باید این کلمات مرحوم نائینی در بحث نکاح با آن توضیحی که من عرض کردم روشن شد و آن معلوم شد که نکاح عقدی است که یعنی یک حالتی است که شارع حکم به تحققش می کند، این نیست که در اختیار فرد باشد و اگر غیر از این راه بود این حالت زنا دارد. در خود آیه مبارکه دارد إلا علی ازواجهم او ما ملکتم ایمانهم، بعد می فرماید فإنه غیر، و من ابتغی وراء ذلك فاولئك هم العادون، فمن ابتغی وراء ذلك یعنی به غیر از زوجیت و به غیر ملک یمین اگر راه دیگری را خواست انجام بدهد این ها زنا و سفاح حساب می شود، از نکاح خارج است.

ملک یمین هم همین طور است، ملک یمین هم یک چیزی نیست که شخص بگوید من ملک یمین، ملک یمین یعنی سیطره دست به اصطلاح، کنایه از بردگی، بردگی هم همین طور است، این طور نیست که شخص بگوید من برده هستم، عرض کردم همین چند سال پیش، یکی دو سال پیش در مصر این اتفاق افتاد، مجلسی را گرفتند، یک خانمی خودش را اعلام کرد که من کنیز این هستم، کنیز تو

هستم نه زوجه و این مجلس هم گرفتند و جشن و این ها و عرض کردیم بلافاصله هم ازهر موضع گرفت که این باطل است، شخص حر نمی تواند خودش را کنیز قرار بدهد یا برده قرار بدهد، کسی که حر است بیاید بگوید من عبد تو هستم یا کنیز تو هستم، به مجرد جعل که بخواهد خودش را کنیز یا برده قرار بدهد این درست نیست، باید از راه همان اسباب شرعی باشد، جنگی باشد الی آخره، در باب زوجه هم همین طور است، هم در باب زوجه و هم در باب ملک یمین از ظاهر آیه مبارکه این طور معلوم می شود که آن جایی که زوجیت هست که در آیه دیگر آمده و قد کیف تاخذونه و قد افضی بعضکم علی بعض و اخذنا منکم میثاقا غلیظا، این میثاق غلیظ باید باشد تا زوجیت بشود، یا جایی باید بشود که شارع حکم ملکیت بکند.

آن وقت ظاهر آیه مبارکه این است که اگر این دو تا عنوان محقق نشد یکی زوجیت و یکی ملک یمین هر عنوانی که باشد و من ابتغی وراء ذلک، و اصولا این فرض که مثلا فرض کنید این ها این کار را روی رضا انجام دادند، این اصلا خود فرض زناست اصلا، آن زنای به عنف عنوان دیگری دارد، بگوییم به مجرد رضا این عنوان، ظاهر آیه مبارکه این است که اگر غیر از این دو عنوان باشد عنوان زوجیت و عنوان ملک یمین که هر دو عنوان هم متوقف است بر حکم شارع که این جا زوجیت هست، این جا ملک یمین هست، اگر نباشد به هر شکلی باشد می خواهند راضی باشند یا نباشند این جز زنا حساب می شود، این راهی بود که ما دیروز عرض کردیم از کلمات مرحوم نائینی مراد ایشان این است، عرض کردیم عبارت ایشان یکمی ابهام داشت یعنی مختصر بود، این توضیحی که عرض کردم ان شا الله روشن شد.

بعد در قسم سوم مرحوم نائینی قدس الله نفسه قائل می شوند که قسم سوم که مورد اختلاف است وقف است که آیا وقف با فعل محقق می شود یا با فعل محقق نمی شود و ایشان همان تفصیل مشهور را که الان هم تفصیل هست قائلند، اگر به اصطلاح وقف مثل عام باشد مثل مسجد، مقبره، قبرستان، مدرسه، این اشکال ندارد، اگر متلبس به فعل شدند این اشکال ندارد مثلا یک زمینی را به عنوان قبرستان قرار می دهد از املاک خودش و بعد مومنین می آیند آن جا دفن می کنند و پولی هم نمی گیرد و چیزی هم نمی دهد، خود این کافی است برای این که با این فعلش این جا قبرستان بشود پس می تواند وقف قولی داشته باشد بگوید این مکان را به

عنوان مقبره قرار دادم، ممکن است وقف فعلی باشد، عملاً دفن بشود، البته در این جا یک نکته ای هست که چون دیگه از بحث ما خارج است فقط به خاطر این که نکته. یک روایاتی داریم از پیغمبر که نهی عن الصلوة لا تصل فی المقبرة، در مقبره، گاهی این یک روایتی است از عمار ساباطی که در آن پنج ذراع آمده فاصله از قبور، صلوة فی القبور، حالا اصحاب ما چکار کردند آن طولانی است، آن از بحث ما خارج است، آن نکته فنی که در آن جا بود خب مثل این که خودش راه افتاد، آن نکته فنی که در آن جا بود این بود که اگر یک جایی را شخصی به عنوان مقبره قرار داد، وقف کرد، وقف لفظی هم کرد گفت این جا مقبره بشود برای مسلمان ها اما هنوز کسی را دفن نکردند، عملاً کسی دفن نشده اما وقف شده به عنوان مقبره و این وقف هم درست است، حالا چون عده ای از اهل سنت هم حتی قائلند که نماز در مقبره باطل است، مشهور بین ما کراهت دارد، شاید اجماعی هم باشد اما در میان اهل سنت مثل ابن حزم قول به بطلان هم داریم که نماز در مقبره حرام است و باطل است، خدمتتان عرض کنم که چه کراهت و چه حرمت آیا در این جایی که وقف به عنوان مقبره شده اما عملاً کسی را درک نکردند این جا را هم می گیرد یا نه؟ آن روایت عمار ساباطی را به این حمل می کنند، عمار ساباطی می خواهد بگوید که باید دفن هم بشوند، اگر دفن نشود فقط عنوان مقبره داشته باشد این کافی نیست برای کراهت یا حرمت که دیگه حالا وارد آن بحث نشویم.

علی ای حال کیف ما کان چون بحث وقف را دیروز و دیروز هم متعرض شدیم دیگه در کلمات نائینی احتیاج ندارد، پنج شش سطر نوشتند مراجعه بشود مطلب خاصی نیست لذا مرحوم نائینی اگر وقف خاص باشد بخواهد وقف بر اولاد خودش قرار بدهد این احتیاج به لفظ دارد و به انشای لفظی دارد، اگر می خواهد وقف عام باشد این بنای اصحاب هم فعلاً این است که این با فعل می شود لکن وقف بودنش متوقف بر این است که این فعل در خارج انجام بگیرد یعنی شخصی را دفن بکنند این آقا هم پول نگیرد تا این جا مقبره بشود اما اگر با صیغه باشد، با لفظ باشد به مجرد تلفظ این وقف می شود، بله اگر با لفظ باشد آن حکم کراهت صلوة یا حرمت صلوة احتمالاً بار نشود، نهی عن الصلوة فی المقبرة ظاهرش آن جایی است که نه فقط عنوان مقبره، عملاً هم توش قبر باشد، آن حکم نهی

عن الصلوة فی المقبرة این است، دیگه چون آن بحث فقهی است باید آن روایات را شرح بدهیم و تلقی اصحاب را شرح بدهیم چون خیلی هم مغلق است و به ذهن ما اصحاب با مشکلاتی روبرو بودند.

پرسش: منفرد است

آیت الله مددی: عمار ساباطی در نماز در مقبره منفرد نیست، در قبور منفرد است، ایشان تعبیر مقبره نکرده، ایشان تعبیر قبول کرده و لذا در مثل عروۃ حتی در مثل شرح لمعه دو تا عنوان است، یکیش صلوة در مقبره را مکروه دانستند یکیش صلوة در قبور یعنی مرادشان این است که جایی که قبر باشد اما مقبره نباشد، حالا مثلاً یک قسمت صحرا ده نفر را دفن نکردند، مقبره هم نیست، مسافر بودند فوت کردند.

پرسش: مبهم ۹:۵۰

آیت الله مددی: آن روایت را هم دارد، آن صلوة در قبور، در خود عروۃ اگر دقت بکنید ایشان سه تا عنوان آورده، مقبره را هم آورده، قبور را هم آورده، در روایت عمار قبور آمده مقبره نیامده اما به هر حال در روایت اهل سنت و روایت دیگه ما مقبره هم آمده، آن روایت عمار احتیاج به یک شرحی دارد.

آن وقت بعد نوشته مگر این که ده ذراع فاصله بشود، این ده ذراع فقط در روایت عمار است، در هیچ روایت دیگر ما نیامده است. ثم ما ذکرنا، دیگه چون نمی خواستیم وارد آن بشویم، فقط یک اشاره ای کردیم که یکی از فوارق، چون مرحوم نائینی هم این جا ندارد، یکی از فوارق شاید هم ایشان قائل است که این هم مقبره است، وقتی که صیغه لفظی شد، عقد لفظی شد وقفش به صیغه شد این هم حکم مقبره دارد و نماز در آن کراهت دارد لکن ظاهراً این طور نباشد، انصافاً حق با همان عمار ساباطی باشد که عنوان مقبره تنها کافی نیست، فعلیت دفن هم می خواهد یعنی جایی باشد که آن جا دفن بشود. بله لازم روایت عمار این که عنوان قبور مستقل باشد این احتمالاً قابل قبول نباشد که قبور مستقل باشد.

ثم ما ذکرنا ظهر أنه لا يمكن وقوع الإيقاعات بالفعل إلّا باب الإجازة

ایقاعات ممکن نیست

و الفسخ و ما يلحق بهما

جاهایی که بشود ایقاع را با فعل انجام داد

يلحق بهما من الرجوع فی العدة چون در باب رجوع در عده رجعی گفتند به این که با فعل، با مثل و طی هم رجوع محقق می شود.

لعدم وجود فعل يكون مصداقا للطلاق و العتق و نحوهما

فعلی نیست که دال بر آن باشد

چون ایشان قاعده اش را این گرفتند که معیار در جریان معاطات به اصطلاح در غیر بیع فعل باید مصداق آن عنوان باشد یا ملازمش

باشد، این مطلبی بود که ایشان گفتند

فإن إلقاء القناع على الزوجة و إخراج العبد من الدار و أمثال ذلك من الأفعال ليست مصداقا للطلاق و العتاق بل هي من آثارهما

بعد ایشان دیگه حالا چون ما متعرض شدیم گفتیم حالا بخوانیم بعد ایشان متعرض یک نکته دیگری شدند که ما پریروز متعرضش

شدیم و توضیحاتش را هم دادیم اما خب باز هم کافی نبود.

ثم إنَّ من القسم الثالث الرهن فبعضهم ادعى عدم تحققه بالفعل لانعقاد الإجماع على كونه من طرف الرأهن لازما و انعقاده

انعقاده بخوانید، به جر، عطف بر کونه

على توقّف العقود اللازمة على اللفظ

عقود لازم احتیاج به لفظ دارند و رهن از طرف راهن لازم است، حق رجوع ندارد، از طرف مرتهن جائز است

و بتعبیر آخر حقيقة الرهن و هي كون المال وثيقة

عرض کردم این یک نکته اساسی است در باب معاملات، این نکته را خوب دقت بفرمایید در باب معاملات و در باب عقود همیشه

اول حقیقت و روح آن عقد را در نظر بگیریم، مفاد واقعیته را، این نکته اساسی در آن این است. بعد مرحله بعدی آن لفظی حالا به

قول آقایان در معاطات، فعلی یا به قول آقایان امروز کتابتی یا اشاره ای، یک چیزی که می خواهد به قول آقایان مبرز باشد حالا این اشکال دارد که عرض می کنم، یک مبرز را هم در نظر بگیرید که آن مبرز بتواند دقیقا آن مفاد را برساند، دقت کردید؟ آن مبرزی باید باشد که بتواند دقیقا که محل اختلاف نشود، آن مفاد عقد را برساند، عمده اش این است، این که ایشان می فرمایند کون المال وثیقه للدين این عنوان وثیقه بودن باید احراز بشود، این مفاد عقد است، مفاد رهن است، آن وقت کاری بکند که این مفاد یعنی مفاد وثیقه بودن روشن بشود. خب در لغت عربی کلمه رهن به این معناست، خود اصل رهن به معنای حبس است تقریبا، این در اختیار شما، این محبوس می شود و همین طور که هذه الدار می گوید ده میلیون تومان به من بده می گوید وثیقه ای می خواهد، می گوید این خانه، در لغت عربی اگر گفت رهن تک هذه الدار این کفایت می کند برای وثیقه بودن یعنی من این خودم را حبس می کنم، این خانه را توش معامله ای انجام نمی دهم، این را نگه می دارم برای تو، هر وقت خواستی ده میلیون را از این خانه بگیر، ما در باب حج هم اگر آقایان در ذهن مبارکشان باشد دارد که در حج تمتع اگر عمره انجام داد هو مرهونٌ حتی، آن جا هم رهن دارد، عنوان رهن دارد. این جا اگر عمره را انجام داد مرهونٌ، البته به نظرم تعبیرش مرهونة، یادم رفته خیلی وقت پیش، شاید هفت هشت سال پیش دیدم.

علی ای حال یحتی یحج، اگر عمره را انجام داد یا العمرة مرهونة، یک همچنین چیزی، به نظرم لفظ مونث است، حالا در ذهنم مذکر نیست یک لفظ مرهونة دارد، غرض در آن جا هم دقت بکنید تعبیر مرهون دارد، آن مرهون یعنی محبوس، خود رهن در لغت عرب اساسا به معنای حبس است، این شخص اگر عمره را انجام داد حق ندارد از مکه بیرون برود تا حج را انجام بدهد، آن جا مراد وثیقه نیست، مراد حبس بودن است. در لغت عرب کلمه حبس به این معناست، پس اگر گفت رهن تک هذه الدار آن مفاد ایجاد می شود، مفاد وثیقه بودن ایجاد می شود، این خانه به عنوان وثیقه این یعنی محبوس می شوم من تصرفاتی در آن نمی کنم، البته این محبوس بودن روشن شد که این از طرف راهن لازم است، نمی تواند از این دست بردارد اما از طرف مرتهن می گوید من این حبس را از تو برداشتم، اشکال ندارد، من قرضم را گذاشتم شما رهنتم هم می خواهی در بیار فک رهن بکن اگر هم می خواهی بفروشی بفروش.

برای من مهم نیست، از تو می گیرم، در وقتش پول را می گیرم

پس از طرف مرتهن جائز می شود و از طرف راهن لازم می شود

پیدا کردید؟

یکی از حضار: با این تعبیر نیست

آیت الله مددی: مرهون حتی ، عن الرجل یخرج بعد العمرة من مكة، قال لا هو مرهون بعمرته حتی یحج، همچنین تعبیری دارد، تعبیر مرهون دارد

یکی از حضار: تمتع است؟

آیت الله مددی: بله در حج تمتع چون عمره تمتع را در آن روایت دارد که جبرئیل به من می گوید دخل فی العمرة فی الحج إلی یوم القيامة، این دخل فی العمرة فی الحج به این معناست یعنی این دو تا با همدیگه مرتبطند، شما عمره انجام دادی نمی توانی دیگه از مکه بیرون بیایی تا حج، حتی یحج

یا مرهونة بعمرته حتی یحج، به نظرم مرهونٌ بعمرته حتی یحج، این را در باب حج دارد، کلمه مرهون دارد، آن جا هم درست است.

پس ببینید آقا، در هر عقدی این که ایشان می فرمایند این باید در هر عقدی ملاحظه بشود، اصلا این ضابطه کلی شما در عقود، این که الان عده ای می گویند عقود رضائی چون در عقود رضائی حقیقت ندارد، و لذا عرض کردیم عقود رضائی همیشه با مشکل روبرو می شود مال این است، آن عقودی که شکلی هستند حقیقت دارند مثلا بیع عقد شکلی است، اجاره عقد شکلی است، این ها یک حقیقت دارند، حقیقت در وعای اعتبار، این ها دارای یک حقیقتی اند یعنی یک چارچوب معینی دارد، هر عقدی دارای یک چارچوب معینی است، این را اصطلاحا ما بهش می گویم روح آن عقد، حقیقت آن عقد، یک حقیقتی دارد، این حقیقت رهن را دیروز عرض کردم استوثق من مالک، حالا من خیال می کردم من دینک است، ایشان خواندند من مالک، حقیقت رهن که در روایات ما آمده وثیقه بودن است، این حقیقت رهن است، تقتضی عدم امکان الفسخ للراهن. این که می گویم راهن حق فسخ ندارد این به خاطر طبیعت آن است چون وثیقه قرار داده، اگر بخواهد بفروشد و از رهن خارج بشود این دیگه وثیقه نمی شود، ازش ده میلیون تومان قرض گرفته برای

یک ساله خانه اش هم رهن کرده یعنی من این خانه را حبس کردم، تا یک سال حق تصرف در این خانه، تصرفی که مخرج از ملک باشد ولو خودش در خانه اش هم نشسته، چون زندگیش در این خانه است، من حق تصرفی که مخرج از ملک باشد یا به عبارت دیگر تصرفی که منافی با وثیقه بودن باشد، هر نحو تصرفی که منافی با وثیقه بودن بوده من ممنوعم، نمی توانم انجام بدهم تا وقتی که دینش داده بشود.

بله مرتهن ممکن است این کار را بکند، بگوید من دیگه نمی خواهم وثیقه از شما، امکان فسخ

مع أنَّ المعاطاة سواء كانت مفيدة للملك که خلاف مشهور است أو الإباحة که مشهور است

جائزة إمَّا إجماعاً جائز است أو لعدم ثبوت مقتضى اللزوم فلا بدَّ إمَّا من القول ببطلان المعاطاة فى الرهن أو تخصيص ما دلَّ على كون المعاطاة جائزة

این را باید برداریم بگوییم معاطات در رهن جائز نیست یا تخصیص ادله رهن

و حيث إنَّ الالتزام بالأخيرين ممتنع

امتناع نه، یعنی باطل، نباید می گفت ممتنع

للإجماع على توقف العقود اللازمة على اللفظ و لمنافاة الجواز مع كون الشيء وثيقة فتعين الأول

که این جائز باشد، آن وقت جائز هم نمی شود که بشود پس بگوییم درست نیست.

بعد این اشکال در باب رهن، اشکالی که مرحوم نائینی فرمودند مخصوصاً یک کلامی را هم از ابن ادریس اشاره کردم به مطلبشان که اجماع قائل بود.

بعد خود مرحوم آقای نائینی می فرماید:

و لكنه لا يخفى

البته ما در بحث رهن صحبت کردیم لكن عمداً باز کامل کلام ایشان را می خوانیم تا آن نکات فنی ای که در کلام ایشان هست



لا یخفی أنّ الإجماع علی توقّف العقود اللّازمة علی اللفظ لیس إجماعاً تعبّدياً

یک اصطلاحی دارند اجماع تعبّدی عرض کردم این اجماع تعبّدی یک اصطلاحی است که هم در شیعه فیما بعد پیدا شد، در زمان ائمه هم نبود، دیگه توضیحاتش در محل خودش و در همان زمان ها هم در ظاهری ها در اهل سنت پیدا شد چون معروف است اهل سنت اجماع را جز مصادر تشریع می دانستند یعنی با اجماع حتی حکم کتاب برداشته می شد، حکم سنت برداشته می شود مثلاً اگر اجماع قائل بود که حالا مثلاً شرایط زمانی جوری شده که سالی ده بار زکات بدهند، می گویند این حکم اولی که زکات در سال یکی است برمی دارد، اصطلاحشان این است.

در میان علمای اهل سنت ظاهری ها مخالف شدند، گفتند ما چیزی به نام اجماع نداریم، فقط کتاب الله و سنت رسوله، کسی حق ندارد حتی اگر علمای یک عصر جمع شدند خلاف کتاب فتوا دادند چنین چیزی حجیت ندارد، حجیت منحصر است در کتاب و سنت، بله اگر صحابه فتوا دادند فتوای صحابه کشف می کند که این قول رسول الله است، این اجماع کاشف از آن زمان آمد، این در فقه اسلامی است. در فقه شیعه هم تدریجاً گفتند اگر شیعه فتوا دادند کاشف از قول امام معصوم است چون هر زمان باید برای ما پس این اجماع این طوری حجت است، این تدریجاً آمد و توضیحاتش را در بحث اجماع گفتیم همچنین چیزی را هم ما نداریم، اساسی هم ندارد. اجماعی که آمده در کلمات سید مرتضی چیز دیگری بود.

علی ای حال کیف ما کان بعد ها علمای شیعه مخصوصاً متاخرین چون قبل ها یا قاعده لطف یا تضمن یا حضور و از این حرف ها بود بعد ها آمدند این را کردند به اصطلاح حدسی، اصطلاح کردند و لذا بنایشان به این شد تدریجاً یعنی از زمان مثل صاحب جواهر و این ها

من همیشه عرض کردم ما یک اجماعاتی در مثل سید مرتضی داریم شبیه آن در ابن ادریس داریم، یک اجماعاتی در کلمات علامه حلی داریم، یک شبه اجماعاتی در کلمات مثل فرض کنید محقق ثانی و محقق اردبیلی داریم، یک ادعای اجماعی در کلمات مثل

مرحوم صاحب جواهر، این ها را ما توضیح دادیم که این در تاریخ فقه شیعه یک حالت اختلافی دارد، یکنواخت نیستند، زیربنای مختلفی دارند.

از زمان مثل محقق ثانی حتی از زمان علامه، تقریباً اجماع به این معنا که بیاییم ما بگوییم اجماع کاشف از قول امام است لکن نه از آن دو باب که گفتیم لطف یا مثلاً تضمینی یا دخولی، اجماع تضمینی یا دخولی. بلکه از باب حدس، این متاخرین شیعه بعد از سال هزار غالباً از این راه یعنی ما مثلاً حدس می زنیم که امام معصوم با این قول موافق است ولو در جایی نیامده اما با این قول موافق است مثلاً قاعده کل ما امکن آن یكون حیضاً، خب این که ما روایت نداریم اما این در کلمات شیخ طوسی آمده، بعد ها ادعای اجماع برایش شده، اولاً اجماعی نبود اصلاً، یک جا در کلمات شیخ طوسی در خلاف آمده، در مبسوط و نهایتاً نیامده، این را می گویند اگر همچنین اجماعی شد حدس می زنیم که این یعنی حدسا، حدس قریب به حس که حجت باشد این مطابق با قول امام و لذا مشهور بین علمای شیعه تدریجاً این جور شد، اجماع باید به یک صورتی باشد که ما بتوانیم از آن قول امام کشف بکنیم. این اجماع باید به یک صورتی باشد و به یک نحوی باشد مثلاً اگر گفتند یک روایتی در مقام داشتیم این اجماع به آن صورت نیست، شاید مجمعی به این روایت نظر کردند لذا آمدند گفتند اجماع مدرکی حجت نیست، محتمل المدرکی و اِلٰی آخر، این کلمات را دیگه تکرار نکنیم چند بار عرض کردیم

پس مراد مرحوم نائینی در این عبارت و لکنه لا یخفی أن الاجماع علی توقّف العقود اللّازمة علی اللفظ لیس إجماعاً تعبّدياً، مرادش از اجماع تعبّدي در اصطلاح شیعه این است یعنی اجماعی جوری اقوال علمای شیعه باشد که انسان از آن ها حدس کلام امام معصوم بزند

پرسش: صغروی است یا کبروی است؟

آیت الله مددی: اصلاً روشن نیست، نه صغری دارد و نه کبری، هیچ کدام

عرض کنم به این که مرادم روشن شد این عبارت اجماع تعبدی؟ این اجماع تعبدی را که ایشان فرمودند عرض کردیم اگر فقها و علما بعد از عصر غیبت حتی مثلا مثل همین روایتی که امروز بین طیار و بین زراره خواندیم. این فقها اگر ثابت بشود ما عرض کردیم آن فقهای قدمای ما با شواهد خیلی سختی، آن شواهد خیلی سخت است، ثابت بشود که این مطلب را به نحو تلقی گفتند این را می شود تا یک حدی قبول کرد یعنی تلقی از معصوم باشد اما اگر به نحو تبنی گفتند و اجتهاد و حدس و رای گفتند دیگه همان شوخی معروف که هم رجال و نحن رجال و عاداتا هم تبنی است، تلقی نیست، اصلا شانی نیست که در آن تلقی باشد و توضیحاتی عرض کردیم، الان هم خب ما متن داریم، همین که مثلا استحاضه سه قسم است، ما اصلا روایت واحده هم نداریم که استحاضه سه قسم است، این در فقه الرضا آمده، بعد ها هم خب عده زیادی از اصحاب حتی دعوای اجماع هم شده، الان در رساله هم نوشتند سه قسم، این اصلا ریشه روایی ندارد کلا چون در روایت که بعضی هاش دو قسم است و بعضی هاش یک قسم است، اصلا ریشه روایی ندارد که استحاضه سه قسم است لکن فتوا فعلا بر این است، الان در کتب مشهور فتوایی این است.

خب این یک تلقی به قبول شده منشاش هم عرض کردیم یک مقدار چون مصادر در اختیار ما نبود، ما عرض کردیم مصدرش فقه الرضاست و ظاهرا هم بعد بر می گردد که آیا فقه الرضا تبنی بوده یا تلقی؟ اگر تلقی باشد حرف بدی نیست اما اگر تبنی باشد خب مشکل است. شواهدی اقامه کردیم که در فقه الرضا هم یک نحو تبنی است، صاحب فقه الرضا جمع کرده بین ادله، لکن جمع کرده ما هم خب جمع می کنیم دیگه، این که حالا ایشان مثلا در سال ۳۰۰ بوده ما در سال ۱۴۰۰ هستیم این خیلی فرق ایجاد نمی کند، ۱۱۰۰ سال فرقی ایجاد نمی کند، بله اگر ثابت شد که صاحب فقه الرضا تلقی کرده تلقی از معصوم خوب است.

بعد از فقه الرضا این رای مشهور بین شیعه شد، راست هم هست، درست است، البته بعضی از فقهای ما در اثنا دو قسمی هم کردند استحاضه را اما مشهور همین تثلیث است، من مثال خارجی هم عرض کردم چون در این شبهه تلقی خیلی قوی است پرسش: تلقی یعنی چی؟

آیت الله مددی: یعنی از امام گرفته باشد، تبنی یعنی اجتهاد خودش

یکی از حضار: شنیده باشد؟

آیت الله مددی: بله به یک نحوی آن روایت به ما نرسیده. تلقی به قبول نه، این تلقی، تلقی از معصوم است، اخذ از معصوم است،

تلقی به قبول نه

پرسش: با کدام قرینه می فهمیم؟

آیت الله مددی: تلقی به قبول مثلاً روایت هست قبول کرده یا نکرده، آن تلقی قبول ارزش ندارد چون کار فقهی است دیگه، این فقیه

این روایت را قبول کرده یک فقیه دیگه قبول نکرده، این خیلی ارزش علمی ندارد اما این را از امام گرفتند چون این را بدانید ما الان

روایات زیادی داریم که حتی به ما نرسیده الان هم موجود نیست اما این ها موجود بوده، عرض کردیم فتوای اصحاب این است که در

باب لواط، قتل است مطلقاً چه محصن باشد چه نباشد، مطلقاً قتل است، خب آقای خوئی اشکال می کنند چون آقای خوئی می فرمایند

روایت بعضی هاش دارد که اللائط یُقتل، بعضی هاش دارد که المحصن یقتل، آن وقت روایتی که بگویند اگر محصن نباشد هم یقتل

نداریم، یک اطلاق داریم اللائط یُقتل، یکی هم تقیید داریم، خب حمل مطلق بر مقید است، مرحوم آقای خوئی خلافاً للمشهور در آن

عمل قبیح قائلند که اگر محصن نبود و ازدواج نکرده بود، به هر حال ایشان می گویند حکمش قتل نیست، حالا مشهور این را می

گویند که حکمش قتل است. اما در روایت نداریم و لذا هم ایشان چون به روایت نگاه کرده.

بنده صاحب تقصیر دو روایت در کتب اهل سنت در آن کتاب ابن ابی عدی پیدا کردم، این ابن ابی عدی دو تا روایت از امام صادق

نقل می کند، عن جعفر ابن محمد، سنی هم هست تصادفاً، قال اللائط یُقتل اُحصین أم لم یُحصن، خب ما نداریم، ما الان همچین روایتی

نداریم اما این در کتب اهل سنت از امام صادق هست، فتوا را هم داریم، قطعاً فتوای اصحاب همین است، این که ما تلقی می گوییم به

این معنا که معلوم می شود که اصحاب فتوا دادند روایت بوده، به دست ما نرسیده، این مراد ما از تلقی است، روشن شد؟

پرسش: تلقی را به معنای اخذ بگیریم

آیت الله مددی: تلقی به معنای اخذ اجتهاد است یعنی فرض کنید در یک مقام دو تا روایت داریم یک فقیه به یکیش عمل کرده و یکی به دیگری، این اخذ به معنای اجتهاد است، عبارت اصول متلقاة هم که مرحوم بروجردی می فرمودند آن باز یک معنای دیگری است، اصول یعنی فتاوائی که این ها متن روایتند، مراد آقای بروجردی نه اصول در مقابل مصنفات، اصول مصنف، ایشان حرفش این است که تا یک مدتی در تاریخ تشیع فتاوا عین نصوص بوده، سعی نکردند خارج بشوند، اصول متلقاة یعنی اصولی بوده که عینا روایت بوده. این را اصطلاحاً مرحوم آقای بروجردی، این را هم عرض کردیم آقای بروجردی از مقدمه کتاب مبسوط شیخ گرفتند، شیخ در کتاب مبسوط این بحث را در مقدمه دارد که اصحاب ما مقید بودند فتاوایشان عین روایات باشد حتی تغییر لفظ نمی دادند، این را شیخ دارد. مرحوم آقای بروجردی مطلب ایشان از این مقدمه کتاب مبسوط هم هست، یک ریشه اش در این جاست، یک ریشه اش هم را عرض کردم نمی دانم حالا ایشان نگاه کرده، من به ایشان نسبت نمی دهم، این که مبسوط را می دانم ایشان نگاه کرده، یک ریشه اش هم در کتاب فوائد المدنیة ملا محمد امین استرآبادی است، عرض کردم مرحوم ملا محمد امین که اولین موسس و پایه گذار تفکر اخباری مخصوصاً تند هست چند تا مسئله اساسی است که ایشان بهش خیلی حمله کرده که یکی اجماع است، اصلاً ایشان یکی از، نه تا یازده تا مسئله است که ایشان حمله کرده که یکیش اجماع است، به اجماع به شدت حمله می کند که اصولی ها اجماع را قبول کردند ایشان هم می گوید اجماع حجت نیست، به شدت حمله می کند، خود ایشان می گوید دو مورد از اجماع استثنا می شود، یکیش جایی است که یک فتوا بین قدما مشهور باشد، خود ایشان هم گیر کرده، خود ایشان که به شدت به اجماع حمله می کند این جا را استثنا می کند، آقای بروجردی هم مرادشان همین است. حالا آقای بروجردی کتاب ملا محمد امین را، شاید دیدند، حتماً شاید دیده باشند فوائد مدنیة کتاب مهمی است. علی ای حال این مطلب، خوب دقت بکنید من می خواهم تاریخش را بگویم، این حدود قرن دهم، یازدهم این یواش یواش در بین علمای ما آمد، قبل از این بود، به چه عنوان بود؟ قبل از این به این عنوان بود که مثلاً شیخ فتوائی داده در روایات نیست، این را ما قبول بکنیم که اسمش شد شهرت فتوائی، این از زمان علامه شروع شد. قبل از این بود که اگر روایت ضعیفی بود اصحاب عمل کردند، این بعد از علامه شروع شد، زمان شهید اول و شهید ثانی، این مطلب که اگر یک

چیزی بود بین قدمای اصحاب، کلام علامه غیر از این است، بین قدمای اصحاب، مطلبش در کتبشان آمد این را ملا محمد امین استرآبادی بهش تنبه پیدا کرده، آقای بروجردی هم این را به عنوان اصول متلقاة مطرح کردند و عرض کردیم مطلب ایشان درست است، تا آن جایی که من در کلمات شاگرد های ایشان یا حالا در همان مقدمه ای که بر جامع الرواة نوشتند آقازاده ایشان نوشتند رحمة الله علیهما والدا و ولدا، ایشان نوشته که پدرم این ها را گفت من نوشتم، به خط ایشان است اما املا است، چیزی به این عنوانی که من عرض می کنم دیده نمی شود اما در مجموعه تقریراتی که شاگردان ایشان نوشتند.

لکن من عرض کردم آن مطلبی را که مرحوم آقای بروجردی نوشتند ما این را توضیح کافی تاریخی دادیم که اصولا این مطلب که عده ای از فتاوا بین قدمای اصحاب ما بوده و این ها عین روایات است این را من توضیح تاریخی را هم عرض کردم و کرارا این را عرض کردم در هیچ یک از مذاهب اسلامی هم این نیست، همچنین چیزی ندارند، این اختصاص شیعه است، در مذاهب اسلامی همچنین چیزی که مثلا یک فتره ای علمایشان و فقهایشان، فتاوایشان عین نصوص بوده، حالا مثلا فرض کنید اسماعیلی ها دارند، فتاوایشان همین دعائم الاسلام است تا إلی الان، عوض نشده، قبل و بعد هم ندارد، نه قبلش کتاب دیگری بوده نه بعدش کتاب دیگری است. اسماعیلی ها از روزی که تاسیس کردند در مصر ۲۹۷، همین بعد از مدتی البته، کتاب دعائم بعد از این تاریخ نوشته شد، این کتاب که نوشته شد از آن زمان تا الان، نه قبل از این کتاب دارند و نه بعد از این کتاب دارند، فقط این یک کتاب است و روایات هم هست، یک مختصر هم فتوا توش است و إلا روایات است، این خصائص فقه ما بود، حالا به هر حال از بحث باز یکمی خارج شدیم به عبارت مرحوم آقای نائینی برگردیم، این مطالب یعنی آشنائی با تفکرات شیعه و وضع شیعه کاملا ضروری است به نظر من.

لیس اجماعا تعبدیا، این کلمه تعبدی یعنی اجماعی که کاشف باشد از این که دارای، آن وقت لذا اجماع تعبدی در اصطلاحشان اجماع باید به یک صورتی باشد که بالملازمة قول امام، این کلام امام است، این جوری باید بشود.

قائما علی حصر ما یفید اللزوم باللفظ بل غرض المجمعین أن حکم الشارع بلزوم المعاملة یتعلق بالمعاملة المنشأة باللفظ

حالا آیا نظر مجمعین به این است یا خود این اجماع نکته ای دارد، بحث قول معصوم نیست، این اصلا یک نوع تلقی به قبول تقریبا اجمالا در دنیای اسلام بوده. البته اول در دنیای اسلام عرض کردیم در عهد صحابه حتی یکی دو طبقه بعد شاید آن دقت هایی که بعد ها شده نیست اما این را باید اجمالا از کلماتشان در آورد.

حكم الشارع بلزوم المعاملة يتعلّق بالمعاملة المنشأة باللفظ

که ان شا الله باز یک توضیح دیگری هم عرض میکنم

لكونها مشتملة على مدلول التزامي

این را ما توضیحش مفصل عرض کردیم، در باب معاملات فقط یک عمل خارجی نیست، یک قرارداد است، یک پیوند است، دو تا چیز را به همدیگه ربط می دهد، این ربط دادن با فعل نمی شود مثلا پول را می گذارد نان را بر می دارد یعنی پول مال نانوا بشود و نان مال من بشود، این ممکن است، این مشکل ندارد اما این به ازای آن یک رابطه ای ایجاد کرده، این رابطه با فعل نمی سازد، مشکل کار این است.

پرسش: چون عقود شکلی هستند و این شکل متعارف و شناخته شده است و این فعل هم کثرت اتیان دارد می توانیم بگوییم که

آیت الله مددی: آن کثرت اتیان باشد، چون خود ما هم عرض کردیم.

بحث کبرویش این است که عقود یک ارتباطی است، خوب روشن شد؟ این ارتباط با اشاره، با سکوت، پنج تاست دیگه، عرض کردیم مبرزات پنج تاست، اصلا این ها بحثشان، اگر دقت هم بکنید من این نکته را امروز بگویم که شاید یکی دو روز آینده توضیح بیشتری، حالا بعد هم شاید الان نه، بگذاریم یکی دو هفته بعد که آخر بحث معاطات بشود، در حقیقت باید این جور گفت که این ها این تصور را داشتند که این معنای ایقاعی اعتباری انشائی اگر بخواهد ایجاد بشود، خوب دقت بکنید، ایجادش با لفظ است، فعل ایجاد نمی کند، ابراز می کند، این دو تا با همدیگه فرقتشان این است. کتابت بدل لفظ است، اصل لفظ است، کتابت هم ایجاد نمی کند، این نکته را دقت بکنید، در قوانین جدید که در اروپا و آمریکا مطرح است عرض کردیم به طور متعارف غیر از این تشکیلات اخیر

دیجیتال، به طور متعارف نوشتند مبرز پنج تاست، یا لفظ است یا کتابت است یا فعل است یا اشاره یا سکوت، به طور متعارف تقلیدی پنج تا مبرز نوشتند، این در حقیقت آن نکته به نظر من این یک نکته جدیدی است که تا حالا نگفتیم. من به نظرم می آید که این ها اشکالشان سر این باشد و این که ما لفظ را در رتبه مبرز بدانیم مثل لفظ در رتبه مبرز در جاهای دیگر، این درست نیست، لفظ موجود است، لفظ مبرز نیست، فعل مبرز است، کتابت هم بدل لفظ است، این یک نکته ای است که تا حالا نگفتیم، در بحث معاطات با طول و تفصیلش، روی این یکمی فکر بکنید تا مطلب روشن تر بشود، در حقیقت آن چه که هست این است چون این یک حالت خاصی است، آن حالت خاص را فقط لفظ ابراز می کند، کتابت هم چون بدل لفظ است، این که آن معنا را بتواند ایجاد بکند مشکل دارد، ما این توضیحاتش را یک مقدار سابقا عرض کردیم حالا بعد از این هم یک مقدار توضیح می دهیم

لکونها مشتملة علی مدلول التزامی و بهذا اللحاظ تسمی عقدا و حیث إنّ المعاطاة لیست عقدا

یعنی آن ارتباط را روشن نمی کند، روشن شد اشکال کجاست؟ معاطات نمی آید آن ارتباط

فلا تكون لازمة و هذا لا ینافی کون الرهن المعاطاتی لازما من جهة أخرى و هی اقتضاء ذاته

بله ممکن است بگوییم که شما معاطات، رهن معاطاتی به عنوان معاطات لازم نیست اما چون رهن است رهن یعنی چی؟ یعنی وثیقه،

وثیقه بودن اقتضا می کند لازم باشد پس دو نکته هست، یکی ابراز که به وسیله فعل ابراز شده، این ابراز ناقص است، این جواز را

اثبات می کند، یکی وثیقه بودن، عنوان وثیقه، وثیقه بودن خودش اقتضای لزوم دارد، خیلی تنبه لطیفی را ایشان کردند، البته ما حرف

ایشان را قبول نداریم ولی تنبهشان لطیف است

و هی اقتضاء ذاته اللزوم أی لا تنافی بین أن یکون الرهن من حیث وقوعه بالفعل جائزا و من حیث الحكم الشرعی أو اقتضاء ذاته لازما

وثیقه بودنش اقتضای لزوم کرده نه ابراز، ابراز اقتضای جواز کرده