

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 کنم که یک مقداری دیروز بحث اصلی خودمان که تقدم قبول بر ایجاب بود خارج شدیم، ترتیب بین ایجاب و قبول لکن چون گفتیم فعلا این کتاب دست ما آمده و فعلا مشغول این بحث های حقوقی خارج از دائره شریعت هستیم چند تا مسئله دیگه که بعد هم شیخ متعرض می شود یک جا آمد.

یکی این مسئله ای بود که دیروز متعرض شدیم، مسئله این که فاصله بین ایجاب و قبول یا نقض ایجاب یا انحلال مجلس قبل از قبول، کل این فروع را دیروز یک اشاره ای کردیم که بعد حالا برگردیم به کلمات اصحاب. یک مطلبی را چون اخیرا یکی از دوستان من بنا بود خودم این مطلب را بگویم، ما دیروز اقوال ثلاثه از حنفی ها و شافعی ها و مالکی ها را خواندیم و در آخر هم عرض کردیم به نظر ما می آید همینی که شافعی ها گفتند درست است، یکی این که فاصله ای بین ایجاب و قبول نیفتد و اگر قبول بعد از ایجاب آمد مادام که مجلس هست خیار مجلس دارد، این رأیی بود که ایشان از شافعی ها نقل کرد.

ببینید دقت بکنید ما وقتی می گوئیم این درست است نه این که این تصور پیش نیاید ما از شافعی گرفتیم، این تصور ذهنیت است، ببینید هر کلامی چون می خواستیم امروز بخوانیم که در اصول نشد، مرحوم نائینی یک مطالبی که هر کلام را تحلیل می کند دلالت تصدیقی، تصویری، استعمالی، مراد جدی و الی آخر، مراد جدی، مراد استعمالی، این تحلیل ها درست است لکن اضافه بر این ها فضا های دیگری هم هست، به این مقدار نیست که ایشان نوشتند.

ببینید وقتی خود سنهوری این سه تا مذهب را می نویسد و سعی می کند که مثلا بگوید مذهب مصر قدیم از این رأی گرفتند، قانون قدیم مصر یا قانون جدید مصر آن در حقیقت واقعا متأثر به آن افکار است، آن یک شخص سنی است، کلام ابوحنیفه، کلام شافعی، کلام مالک برای او اصل است، به او رجوع می کند، ترجیح می دهد و یک مطلب دیگر را هم ما عرض کردیم مثلا ایشان می گوید

نظر مالکی ها که عقد فاصله نمی شود انداخت و اگر هم عقد تمام شد دیگه خیار مجلس ندارد، می گوید قوانین جدید اروپا، قوانین غربی جدید به همین اخذ کردند، من عرض کردم وقتی انسان نگاه می کند به قول ایشان قوانین جدید را، احساس می کند یک نوع تاثیر به تحلیلات اسلامی ها در آن ها وجود دارد، یعنی این نحوه تاثیر در خود تفکرات یهود و مسیحیت نمی بینیم، مثلا در یهود علمایشان تحلیل های خیلی چیز در عبادات دارند، اما این نحوه تحلیل ها را یعنی من به علم خودم می گویم و لذا احتمال می دهم واقعا بعد از جنگ های صلیبی این حرف ها به غرب رفته و زیربنای مناقشات طبعاً روش بحث کردند، مناقشه کردند، کم و زیاد کردند مطلبی را اختیار کردند.

علی ای حال دقت بکنید سنهوری در یک فضایی این اقوال را نقل می کند چون این اقوال و این ائمه شان را اصل می داند اما ما که الان در قم نشستیم این ها را نقل می کنیم فضای دیگری هستیم، اشتباه نشود، ما در حقیقت چون تمام این ها مثلا فرض کنید نسبت به ابوحنیفه که حالا اقدمشان ابوحنیفه است دیگه، بعد مالک است و بعد هم شافعی به ترتیب سن به قول معروف، اقدم این ها که ابوحنیفه است باز ابوحنیفه مثلا نسبت به امام باقر بعد از امام باقر، رتبه حساب نمی شود، ما اصولا چون برگشت ما به اهل بیت است مخصوصا این جا الان مذهب شافعی را گفتیم، این نه به این معنا که ما مذهب شافعی را گرفتیم یا اگر شیخ طوسی این مطلب را آورد نه به این معنا که ایشان از شافعی گرفته، چون این مطلب در روایات اهل بیت در دو جا آمده در کتاب فرض کنید شافعی در یک جا آمده، شیخ طوسی هم در مبسوط در یک جا آورده این تصور می کنند که شیخ طوسی هم از شافعی گرفته، نه این جز اصولی است که از اهل بیت گرفته، خیار مجلس چون در روایت های شیعه ثابت است جز اصول شیعه است، یکی از موارد اشکال برای ابوحنیفه هم همین است، ایشان چون خیار مجلس را قائل نیست، خب این تعبد قصه است، شافعی خیار مجلس را قائل است، ما هم به ائمه ما که قبل از تولد شافعی، امام صادق هم قبل از تولد شافعی فوت کرده چه رسد به امام باقر، اصلا امام صادق هم وفاتشان قبل از تولد شافعی است و این که مسئله این که عقد تمام نمی شود، تدریجی باشد که دیدیم مرحوم نائینی هم قائل شد، ایشان که قطعا کلام شافعی را ندیده، ایشان گفته عقد نمی شود تدریجی باشد، انشاء باید دفعی باشد چون عقد یک نوع اتفاق است، این چون ریشه اش

در همان روایاتی بود که إنما یحرم الکلام و یحلل الکلام که خواندیم و توضیح دادیم. این ریشه در آن جا بود که اگر عقد، حقیقت امر اعتباری به لفظ است و لذا خوب دقت بکنید اگر گفت بعثک الکتاب بمائة تومان، بعد از نیم ساعت آن گفت اشتريت هذا الکتاب، بحث سر این نیست که این دومی باطل است، بحث سر این است که دومی ایجاب جدید است اصلا، یعنی اگر اولی انشاء عقد کرده چون عقد است، قرارداد است، به هم پیوسته است، این باید با هم پیوستگی حفظ بشود، حفظ به هم پیوستگی این است که آن بلافاصله بگوید، این اگر فاصله افتاد چون عقد خصلتش این است، با لفظ ایجاد می شود، یحلل الکلام، یحرم الکلام پس در حقیقت اصل مبنا چه مبنای اولش و چه مثل خیار مجلسش این را مثل مرحوم شیخ طوسی از فقه اهل بیت درآورده نه این که از شافعی گرفته، ما در این جا می گوئیم در این سه مذهب این یکی درست است یعنی طبق مذهب اهل بیت، من اگر نقل می کنم غرض چون من الان دارم عبارت سنهوری را می خوانم، سنهوری تفکرش این است که آن ها اصلند، من عبارت می خوانم غرض فضای کلام سنهوری در حرف من منعکس نشود، ما که می خوانیم نه این که آن ها اصلند، ما می خواهیم بر اساس این که اهل بیت اصلند کدام یکی از این ها درست است

پرسش: نباید کسی همچین فکری را می کرد

آیت الله مددی: خب دیدم یک کسی نوشته که مثلا مبسوط شیخ طوسی فقه شیعیه است، فقه شیعیه هم هشتاد درصدش از شافعی است، خب این نافهمی مطلب است، اصلا چه ربطی دارد، قابل قیاس نیست.

علی ای حال من چون دیروز خواندم و اقوالشان را توضیح دادم، این تفسیر جو کلام سنهوری جو تاثر به این افکار است، نگاهش به این افکار نگاه به اصل است، من که الان این جا می خوانم این نگاه را قطعاً نداریم نه این که شبهه نشود، نگاه ما به این که اصل اهل بیت اند، چه مقدار این کلمات صحیح است؟ در این سه تا مذهبی که ایشان نقل کرده عرض کردیم مذهب ابوحنیفه اگر، خب مذهب ابوحنیفه درست است و چون منکر خیار مجلس است آن جهتش باطل است، منکر فوریت و اتصال هم هست آن جهتش هم باطل است، مذهب مالکی هم اگر درست باشد، البته عرض کردم هنوز هم می گوئیم نشد مراجعه بکنم که مالک منکر خیار مجلس است یا نه،

.....
خیلی بعید می دانم منکر خیار مجلس باشد، مگر نکته دیگری این جا مراعات کرده، در ذهنم این بود که مالک مثبت خیار مجلس است، اگر ایشان هم چون گفته عقد باید متصل باشد این حرفش درست با مبانی ما، و این مطلب که خیار مجلس هم نیست این حرفشان هم نادرست، آن حرف شافعی هر دوش درست است، هم اولش هم دومش، هم چون خیار مجلس قائل است هم اتصال را می خواهد، این حرف صحیحی است و لذا در این سه مذهبی که ایشان نقل کرده خوب دقت بکنید من که نقل می کنم گفتم خدای نکرده بعضی ها خیال نکنند ما هم متأثریم به افکارا یا سنهوری یا افکار شافعی یا، نه این استقلال ما کاملاً محفوظ است، ما فقط جهت اطلاع بر آرائی که مطرح شد، این هم راجع به این.

پرسش: وقتی ایجاب را یک طرف می گوید

آیت الله مددی: ببینید آن بحث ایجاب را می گوید و بعد قبول دیر می آید اجازه بدهید دقت بکنید، فعلاً بحث ما در این قسمت است که الان فرض را بر این بگذاریم که معاطات عقد نیست و إلا اگر کسی معاطات را عقد بداند خب این یکی به طریق اولی عقد است دیگه، اولش گفت این کتاب را فروختم بعد از بیست دقیقه گفت خریدم، دیگه از معاطات کمتر نیست دیگه، دیگه ارزش این از معاطات کمتر نیست، دقت بکنید ما بعضی از مباحث را که مطرح می کنیم روی اصول معینی است، روی این اصول که باید عقد باشد، عقد هم باید لفظ باشد، در لفظ هم باید ایقاع باشد و این ایقاع بکند یک امری که مرتبط به طرفین است، فاصله بیفتد ارتباط از بین م رود، این تمام خلاصه بحث این است، این تمام بحث این است، البته در ایجاب در قبول مطالب دیگه هم مطرح است، مرحوم شیخ رحمه الله یک مسئله ای را قرار دادند آن مسئله هم بعد از این مسئله ای است که الان ما لکن چون دیدم ایشان به اصطلاح متعرض آن مسئله هم شده و فعلاً کتاب دست ماست گفتیم آن مسئله دیگر را هم الان بخوانیم تا برسیم به آن مطلبی که اساسی خودمان است.

پرسش: یک سوالی که این جا مطرح می شود نمی خواهیم بگوییم ما شافعی، یا حنفی، به چه درد ما می خورد؟

آیت الله مددی: به درد باطل بودنش دیگه، بدانیم که این راه ها باطل است و بدانیم دنیای اسلام چکار می کند، این مسئله مهمی است.

پرسش: چون مطابق با مکتب اهل بیت است گفتیم شافعی ها این جا درست است

آیت الله مددی: حرف ما این است که وجود اهل بیت یک امر واقعی هم بوده، اگر خیلی از آرای اهل سنت درست است ولو خودشان ندانند چون مطابق با آن راهی است که اهل بیت گفتند. خب من مثلاً الان از زمان قرن سوم که معیار حدیث آمد این ها در حدیث صحیح چقدر کردند که شاذ نباشد، خب چند بار خواندیم، هیچ کس از علمایشان این مطلب را نگفته یعنی همه بعد از قرن سوم این مطلب را قبول کردند که حدیث صحیح باید شاذ باشد، بیایم قرن دوم، بیایم قرن اول، کسی نگفته، جز امام صادق، خذ بما اشتهر بین اصحابک و دع الشاذ النادر فإن المجمع علیه لا ریب فیه، به استثنای این، این درست صد سال قبل از بخاری است، بخاری این شرط را آورده، یک بحث ما همیشه این بود که این که می گوید کتاب الله و عترتی واقعا عترت در واقع امت جا داشته ولو نشناختند، ولو نمی گویند، شما در کتب اهل سنت هیچ کس ننوشته که این مطلب را ما از امام صادق گرفتیم اما این هست، واقعیتی است که هست، آن وقت عرض کردم تعجبش این است که خود شیعه این شرط را ننوشته، خیلی لطیف است. خود شیعه یعنی علامه از وقتی که بحث تعریف صحیح را آورد ننوشته من غیر شذوذ، همین که راوی عدل باشد، خب ما هم باشیم همین است دیگه، حق با علامه است دیگه، اگر آیه باشد نکته آیه باشد إن جائکم فاسقٌ خبر عدل حجت است، من غیر شذوذ دیگه کجاست، خود اهل سنت من غیر شذوذ را قید صحیح گرفتند و مطلبی هم ندارند یعنی اجتهادی در قرن سوم، خب مطلب معلوم است اجتهاد در قرن سوم ارزش علمی پیدا نمی کند، اگر نزدیک صحابه بود مطلبی بود، در قرن سوم سال دویست به بعد چه ارزش علمی دارد؟ خوب دقت بکنید! لکن وقتی بر می گردیم به واقع دنیای اسلام می بینیم این مطلب که شاذ، اصلاً فیه ریب و آن مجمع علیه لا ریب فیه و دع الشاذ النادر فإن المجمع علیه، این را فقط امام صادق فرمودند، خودشان هم ننوشتند ما از امام صادق گرفتیم، شیعه هم که رفت این مطلب را قبول کرد از زمان علامه قرن هشتم آن قرن سوم بود، از قرن هشتم هم که شیعه این معیار را آورد این من غیر شذوذ را باز شیعه نیاورد، خیلی

.....
خنده دارش این است، با این که از امام ماست باز خود شیعه من غیر شذوذ را نقل نکردند. بعد از علامه شذوذ فتوائی را مطرح کردند نه شذوذ نقل، گفتند اگر حدیثی باشد شاذ عملی باشد بین اصحاب آن را قبول نمی کنیم ولو صحیح باشد، شذوذ عملی، فتوائی. فتوا بهش دادند علما یا نه؟ این را من توضیحات کافی چند بار عرض کردم، این معنایش این است که اهل بیت نقش واقعیشان را داشتند، حالا می خواهند ملتفت بشوند یا ملتفت نشوند.

پرسش: مبنای محقق همین مسئله نیست در خبر که دع الشاذ، مبنای محقق نیست؟

آیت الله مددی: محقق آن ها چون ضابطه گذاشتند، معیار گذاشتند، محقق معیار نمی تواند بدهد، کل خبر عمل به الاصحاب أو دلت القرائن علی صحته

پرسش: این همان من غیر شذوذ است دیگه

آیت الله مددی: نه، آن می گوید الصحيح ما یرویه العدل الضابط

پرسش: همین قید دع الشاذ النادر که امام صادق فرمودند.

آیت الله مددی: نه این عمل به الاصحاب مراد از عمل هم فتواست

پرسش: دلت القرائن علی صحته

آیت الله مددی: دلت القرائن مثلاً مجموعش کتابش، مصدرش، راویش، مجموعه قرائن

پرسش: مبهم ۱۳:۵۵

آیت الله مددی: کدام علامه؟

پرسش: از علامه به بعد که من غیر شذوذ را نیاوردند آن روایت دع الشاذ النادر مال باب تعارض است

آیت الله مددی: می دانم، اولاً معلوم نیست در باب تعارض باشد، ما توضیحش را دادیم، باب حجیت است. من کرارا عرض کردم حدیث عمر ابن حنظله را راجع به تعارض نمی دانم، اصلاً به عکس است، به قول ما مقومات حجیت است، این دیگه حالا یک اختلاف نظری است که ما با آقایان داریم، اصلاً روایت عمر ابن حنظله مال تعارض نیست، کلاً مال تعارض نیست

پرسش: تلقی این بوده

آیت الله مددی: بله تلقی این بود اما درست نیست، تلقی بعد از علامه، بعد از این که حجیت خبر آمد، اصلاً قبل از علامه مثلاً شیخ به این حدیث تمسک نکرده، ایشان باب تعارض را در عده دارد حدیث عمر ابن حنظله را ایشان نیاورده.
علی ای حال بعد هم مثل مرحوم صاحب معالم در بحث تعارض دارد، بعد می گوید حدیث ضعیف است استناداً الی روایت ضعیفه، ایشان روایت عمر ابن حنظله را قبول نمی کند.

بعد ایشان حالا من عرض کردم مطالبی که می خواهیم نقل بکنیم امروز مطلب دیگری به یک مناسبتی از این کتاب نقل بکنیم که این را شیخ انصاری هم دارد لکن به این نحوی که ایشان دارد ما یک مقدارش را جای دیگه داریم، گاهی اوقات مطالب ما نصفش یک جاست، نصفش یک جای دیگه، ایشان یک بحثی را مطرح می کند که مرحوم شیخ هم دارد، البته می گویم بحث ما فعلاً ترتیب بین ایجاب و قبول است، این بحث خیلی بعد می آید، حالا دیگه چون کتاب دستم بود گفتیم این بحث را هم مطرح بکنیم. بحثی را که مرحوم شیخ مطرح کرده من چون این بحث های اجمالی است، این که قبول باید مطابق ایجاب باشد، تطابق بین ایجاب و قبول، یکی از مباحثی که در باب قبول است این است مثلاً اگر گفت این کتاب را فروختم به صد تومان آن بگوید خریدم این کتاب را به پنجاه تومان، این درست نیست، این عقد نمی شود، اگر قبول مطابق با ایجاب نبود ایجاب یک چیز بود و قبول چیز دیگری بود این عقد واقع نمی شود، درست هم هست، این را در قوانین دارد.

پرسش: ماده اش این جور باشد

آیت الله مددی: بله

ایشان در صفحه ۲۱۷ وارد این می شود: کیف یطابق القبول الایجاب، تطابق بین ایجاب و قبول. بعد ایشان یک ماده ای را به اصطلاح خودشان از قانون مصر نقل می کند، ببینید لا یتیم العقد، این ماده قانونی مال مصر است، لا یتیم العقد ما لم یتفق الطرفان علی کل المسائل الی تفاوضا فیه، تفاوض همان صحبت کردن، مقاوله به قول مرحوم نائینی، به قول ایشان مفاوضه، تفاوضا فیها بشأن هذا العقد، یعنی تمام آن نکاتی که مورد بحث شده بود

اما الاتفاق علی بعض هذه المسائل فلا یکفی لالتزام الطرفين حتی لو اثبت هذه الاتفاق فی ورقة مکتوبة، این به درد نمی خورد، مادام باید نکته اساسی دقیقا همان مقداری باشد که قرارش می دهند.

بعد از این مطلب که ایشان نقل می کند، می گویم شماره قانون مهم نیست، آن نکته فنی این جاست، آنی که من گاهی اوقات می خواهم نکات فنی بگویم که حالا از بحث هم خارج می شویم، نکته فنی ای که ایشان دارد می گوید در این ماده جدید این طور آمده إذا توافق الطرفان علی الجمیع المسائل الجوهریة فی العقد

این خیلی شبیه به تمسک به قانون شروط است، قانون المومنون عند شروطهم، من توضیحا عرض کردم از قرن دوم قاعده المومنون عند شروطهم آمده اما قرن سوم در اهل سنت نه ما، وقتی افتادند به تنقیح احادیث، حدیث المومنون را قبول نکردند. این را خوب دقت بکنید، من این را توضیح دادم، از مشکلات بزرگ دنیای اهل سنت در فقهشان همین است، در قرن اول و دوم بعضی از مسائل جا افتاده بود مثل لا ضرر، مثل المومنون عند شروطهم، مثل رفع عن امتی إن الله تجاوز عن امتی عن الخطا و النسیان و الاستکراه، در قرن سوم تنقیح احادیث شروع شد، که مثل بخاری و مسند احمد، بخاری این را قبول نکرد، احمد حنبل رفع عن امتی را قبول نکرد، بخاری قاعده المومنون عند شروطهم را قبول نکرد لذا بعد ها که آمدند خواستند قبول بکنند دیگه خارج شدند به چی؟ به شواهد، مثلا حدیث صحیح نیست یا صححه فلان، یک درجه دو و سومی، و إلا درجه اولشان بخاری و مسلم است، این نحوه کار پیش اهل سنت، در پیش ما طبیعتا این بحثها اصلا مطرح نشد چون از همان قرن اول و دوم ائمه بودند، دیگه به این گرفتاری ها نرسیدیم که قرن دوم یکی بشود و قرن سوم یکی بشود.

.....
حدیث المومنون عند شروطهم پیش ما قبول شد.

پرسش: استاد بخاری که رد کرد این فقهایشان فتوا ندادند

آیت الله مددی: نه سعی کردند دور بزنند. گفت تحریم ها را دور می زنیم، یکی گفت شواهد دارد، یکی گفت نفر دیگه هم نقل کرده، همین جور اضافه کردند، هی جهات دیگری اضافه کردند، از این کتب لطیفشان این کتاب مال قماری است درباره حدیث أنا مدینه العلم، آن وقت ایشان آن جا، حتی بعضی ها هم به صورت ضوابط می خواهد اثبات بکند که این حدیث أنا مدینه العلم صحیح است ولو به حسب ظاهر سند صحیح نیست آن وقت می گوید این ها برای تصحیح یک حدیث راه های دیگه رفتند مثلاً اگر این طور باشد آن طور باشد، خیلی لطیف است، با این که رساله خیلی کوچکی است، تبصرة الولی، این تبصرة الولی ایشان یک کتاب کوچکی است، جزوه کوچکی است اما خیلی فوائد لطیف دارد، این قماری ها دو تا برادر فوق العاده اند انصافاً.

ببینید در این جا دقت کردید چی شد؟ این ها آمدند این طور گفتند، بیایم این را بگوییم هر عقدی یک نکته اصلی دارد، اگر نکته اصلی برایش اتفاق شد یک نکات ثانوی دارد که ما اصطلاحاً شروط بهش می گوییم، اگر بر آن ها اتفاق نشد اشکال ندارد، این هم یک راه جدید. این را امروز می خواهیم برای این جهت یک مقداری، ایشان اولاً از قانون مصر نقل می کند، إذا اتفق الطرفان علی جميع المسائل الجوهرية فی العقد، مثلاً در باب ازدواج حقیقتش علقه زوجیت است، علقه زوجیت مورد اتفاق بود اما مقدار مهر مورد اتفاق نبود، خوب دقت بکنید، این ها بگویند مسئله مهر را بگذاریم بعد از ازدواج، هر چی فلانی گفت قبول داریم، ایشان می گوید این اشکال ندارد ولو اتفاق برایش نشد، این به عقد مضر نیست، روشن شد؟ إذا اتفق جميع الطرفان علی جميع المسائل الجوهرية فی العقد و احتفظا بمسائل تفسيرية، گفتند قبول، در این مهر مثلاً اختلاف شد، یتفقان علیها فیما بعد، بعد از عقد یا فلانی مهر را معین بکند، یا شوهر معین کند، یا زن معین کند، یا پدر زن معین کند، یک کسی را قرار بدهند که او معین بکند، یتفقان علیها فیما بعد، و لم يشترطاً أن العقد لا يتمّ عند عدم الاتفاق علیها، این شرط را هم نکنند، اعتبر العقد قطعاً، این عقد تمام است، می گویم چون مرحوم شیخ بعد این بحث را دارد این را ما داریم، نصفش این جا آمده، نصفش در خیارات، بحث شرط گفته، این مطلبی که ایشان گفته

و إذا قام خلافٌ على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة

آن وقت محکمه یعنی مراد قانون، قانون پا در میان می کند، آن وقت آن مقداری را که دادگاه می خواهد تشخیص بدهد طبق این شرائط:

یک: وفقاً لطبيعة المعاملة و لاحكام القانون و لاحكام العرف و العدالة، طبق این چهار مبنا. طبیعت آن معامله و قانون، روح قانون چیست؟ و عرف چه می فهمد؟ و عدالت چی اقتضا می کند؟ اگر به جایی نرسیدند آن می آید مهر را معین می کند دادگاه می گوید مهر این قدر

پرسش: اول تعیین بکنند

آیت الله مددی: آهان، روشن شد حل قصه؟

آن که ما الان می خواهیم بحث بکنیم با قطع نظر از روایات و قطع نظر از طریق ما اصلاً این را می شود قبول کرد یا نه؟

پرسش: موارد جوهری در معامله را از کجا بفهمیم؟

آیت الله مددی: خب می دانیم عقد بیع برای نقل عین است،

پرسش: دیگه ثمن و مثن هم جزئش است

آیت الله مددی: حالا بعد ایشان مثال می زند، مثلاً اگر یک آپارتمان را اجاره کرد اجاره آپارتمان به معنای چیست؟ یا ساختمان را

اجاره کرد، ساختمان مسئله جوهریش انتفاع و منافع خانه است، این خانه باید دربان هم داشته باشد، این را بگذارند بعد معین بکنند،

حقوق دربان را بگذارند، این که در اجاره نیست، ایشان بعد مثال می زند، خفر، خفر یعنی نگهبان، نگهبان داریم و دربان، این چیزها

که برای دربان چقدر قرار بدهیم این را بگذارند بعد از عقد و اگر به اتفاق نرسیدند دادگاه تعیین بکند، این ها آمدند این بحث، روشن

شد ببینید! من امروز گفتم این را بخوانیم که بدانیم در دنیا وقتی می خواهند یک فکری بکنند چجوری فکر را، اولاً دادگاه هم برایش

معیار گذاشتند، یک طبیعت آن معامله را در نظر می گیرد، دو قانون را در نظر بگیرد، سه عرف را در نظر بگیرد، چهار عدالت را در نظر بگیرد، خیلی زحمت کشیدند انصافا سعی کردند تمام آن ظرافت ها را به کار ببرند برای این که این مطلب حل بشود.

وفقا لطبیعة المعاملة و لاحكام القانون و العرف و العدالة

با مراعات این چهار جهت دادگاه دخالت بکند تعیین بکند، این حالا من مخصوصا این جا یک مقدار عبارت خود ایشان را می خوانم، بعد ایشان می فرماید به این که: و الذی يستدعى النظر فى الحالة التى جاء فى هذا النص، آنی که موجب تامل ما در این متن است این که متعاقدين قد حددا مسائل لم يتم الاتفاق عليها و احترزا بها لتكون محلا لاتفاق فيما بعد و من برغم من أنهما لم يتفقا إلا أن العقد يعتبر قطعا

با این که اتفاق نشد چطور عقد را شما تمام می دانید؟ با این که اتفاق بر آن ها شد بگوئید این عقد تمام آثار عقد را دارد. روشن شد چی می خواهم عرض بکنم.

و الذی یبرر هذا الحكم، آنی که می شود تاویل کرد، توجیه کرد، تفسیر قانونی و تحلیل قانونی برایش کرد این است که هذه المسائل ليست جوهرية فى العقد، ما بیاییم چون می گویم مرحوم شیخ این مسئله را دارد که قبول طبق همان ایجاب باشد، این ها جوهری نیستند

و أن القانون قد افترض أن نية المتعاقدين انصرفت إلى ابرام العقد

ببینید این ها اراده جدی داشتند به ابرام عقد، این ها را گفتند مسائلی است که در عقد تاثیر ندارد می گذاریم بعد انجام می دهیم

حتى لو قام خلافٌ بينهما على هذه المسائل مادام أنهما لم يشترطا

اگر شرط می کردند که اگر اختلاف آمد عقد باطل است؟ بله، این شرط را که نکردند

أن العقد لا يتم عند عدم الاعتبار فتفسيرا لنية المتعاقدين على هذه الوجه المعقول (مبهم ۱۵:۲۶) للقانون للقاضی أن يقضى فيما اختلفا

پرسش: یعنی الان در مهر اختلاف کردند

آیت الله مددی: آهان این اینجا، این نکته را دقت بکنید من اول عبارت ایشان را بخوانم، می خواهد تحلیل بدهد، تحلیلش این است، این اجازه را به نظام و به قانون می دهد که بیاید دخالت بکند این را روشن بکند.

طبقا یک طبیعت المعاملة، دو لاحکام القانون، سه لعرف، چهار عدالت، طبق این چهار معیار حکم بکنند و هذا امر

باز ایشان می گوید باز مشکل دارد، این مشکل فنی است، می خواهم بگویم چطور این ها بحث می کردند، مشکل فنیست؟ فإن مهمة القاضي في هذه الحالة تخرج عن المألوف من عمله، این شان دادگاه نیست، شان قوه قضائیه نیست، شان قوه قضائیه تفسیر کلام است، شان قوه قضائیه تقنین نیست، گذاشتن چیزی نیست، شأن قوه قضائیه این است که این عبارت را بگوید این باید این جور معنا بشود، این جور باید اجرا بشود اما این که بگوید نه این عبارت مبهم است خودش مبهم است من معین می کنم، دیگه این شان قوه قضائیه نیست، این کار قوه قضائیه نیست

به تعبیر ایشان من المألوف من عمله، این اصلا شان قاضی نیست، چرا؟ فهو لا يقتصر على تفسير ما اتفاق عليه المتعاقدين، شان قاضی تفسیر عقد است، شما همچین عقدی بستید این لازمش این است، شان قاضی این است

بل يجاوز ذلك إلى تدبير ما اختلفا، این نه، جای اختلاف می خواهد جعل بکند، این شان قاضی نیست، این از شان قاضی، دقت فرمودید نکته فنی را؟ این نمی تواند این کار را بکند چون قصه، قصه شخصی است، شانش تفسیر است نه شانش تدبیر، می گوید شما همچین عقدی را واقع کردید عقد را می خواند می گوید این باید به این معنا باشد، این کار قاضی است اما این جای عقد مبهم است من می گویم این کار را بکند، این کار قاضی نیست، این از حدود کار قاضی خارج است.
خیلی تعبیر لطیف است، بل يجاوز ذلك إلى، و این قبول است، این یک مطلب قبولی هم هست.

پرسش: اراده شخصیشان به این تعلق گرفته که قاضی تفسیر بکند دیگه، چه اشکال دارد؟

آیت الله مددی: خب اگر در متن بنویسند درست است

پرسش: خودشان رفتند به قاضی مراجعه بکنند

آیت الله مددی: اگر نوشته باشند که بحثی نیست که، بحث این است که نوشتند، بحث این است که بعد اتفاق می کنند، بعد هم اتفاق

نکردن، قاضی می گوید حالا که اتفاق نکرد می گویم این، این از کجا؟

پرسش: استاد قاضی تحکیم درست نمی کند؟ وقتی قاضی تحکیم باشد

آیت الله مددی: تصادفاً به عکس است، ممکن است بگوییم قاضی منصوب درست می کند، بالاخره امام است اما قاضی تحکیم نمیکند چون اختیار طرفین است.

بل یجاوز ذلک الی تدبیر ما اختلفا فیه

تعبیرش روشن است

فهو إذا يساهم فی صنع العقد کانما یکی هم از عقد به طرفین نشد، یکیش هم قاضی شد، این قاضی آمد مهر معین کرد مثلاً.

و یوجه هذا الحكم فیما انطوی علیه من جرئة،

خیلی تعبیر لطیفی است، می گوید این یک نوع جرئت است که شما شأن قاضی را بیش از آن اندازه ای که هست بهش بدهید

فیما انطوی علیها من جرئة أنه مادام المفروض أن المتعاقدين، این باز از این ور

گفت مثل مرحوم شیخ هی بر می گردد و می رود

قد ارادا ابرام العقد ولو لم يتفقا علی هذه المسائل غیر الجوهرية استتبع ذلک، نتیجه اش این است أن نفرض ایضاً أنهما ارادا، نه این که

گفتند، بگوییم این ها وقتی گفتند عقد باطل نشود ولو اختلافی باشد یعنی بالاخره باید حل بشود، حلش هم این است که قاضی هر چی

گفت حل بشود، این طوری، ارادا، این ارادا غیر از این که ذکرنا فی اللفظ، در عقد نوشته

أرادا أن يحل القاضي محلها لیبت فی، یبت یعنی جزم، مثل البتة، البتة با یبت یکی است.

لأن هذا هو السبيل الوحيد للملائمة بين ما اتفقا عليه من ابرام العقد و ما اختلفا فيه من المسائل، فإذا اتفاق الموجد و المستاجر مثلا على المسائل الجوهرية في عقد الایجاد، همین مثالی که من الان عرض کردم.

و اختلفا فیمن يتحمل ضريبة الخف، این ضریبه یعنی پول نگهداری

أو اجرة البواب، اجرت آن، این ضریبه به معنای مالیات هم هست، مالیاتی که دولت می گیرد برای پلیس و این ها

أو اشتراك المياه و هي عادة مبالغ (مبهم ۵۷:۳۰) عادات این ها مبالغ زیاد نیست

و لم يشترط أن العقد لا يتم إلا إذا اتفقا أيضا على هذه المسئلة التفصيلية كان من المستفاد، دیگه این جا تصویر ما این است

أن يفترض القانون ان المتعاقدين قد ارادا ابرام العقد الایجار و أنهما تركا للقاضي

همین که به ذهن شما، این را در اختیار قوه قضائیه گذاشتند

أن يبت في هذه المسئلة غير الجوهرية طبقا للعرف إذا لم يستطيعا هما أن يصلا فيها إلى اتفاق

لذا ایشان می گوید فالامر إذا لا يعدو، لا يعدو یعنی لا یتجاوز، در حقیقت این امر تفسیر نیت متعاقدين است نه تفسیر لفظ متعاقدين، رجوع به قاضی تفسیر آن است.

بحيث لو قام دليل على أن نيتهما لم تنصرف إلى ذلك و أنهما لم يقصدا ابرام العقد إلا بعد الاتفاق لوجب استبعاد النص و بعد ایشان نقل می کند، البته ایشان در حاشیه اش هم مصادری را در مطلب نقل می کند.

عرض کنم این مطلبی را که ایشان نقل می کنند، البته این که ایشان می فرمایند که ایجاب عقد این را ما به این صورت را ما داریم،

یک بحثی هست که اگر شرط مثلا فاسد شد آیا موجب فساد مشروط هست یا نه؟ عقد هست یا نه؟ این را ما داریم، خب طبیعتا عده

ای گفتند مطلقا می شود چون شرط یک التزام در ضمن التزام است، اگر فسادی به این التزام خورد التزام هم اول فاسد می شود،

سرایت می کند و فاسد می شود، قول دیگری هم هست که نه نمی کند، این یک التزام جداگانه ای است ربطی به التزام اصلی ندارد،

این هم قول دوم.

یک قول دیگر هم هست شبیه این قولی که ایشان گفته که آن شروط را حساب نکنیم، خوب دقت بکنید، اگر آن شروط جوری باشند که با اصل عقد منافی نیستند اسمش را گذاشتیم شروط منافی مقتضای عقد، آن شروط اگر با اصل عقد منافات ندارند بگوییم مضر نیستند، عقد درست بشود چه اشکال دارد؟ مثل مثال ایشان، اجرت بواب و نگهبان و آن کسی که دم در می ایستد را معین نکردند، گفتند این را می گذاریم بعد از عقد معین می کنیم، این مضر به خود عقد نیست، این مطلبی که ایشان فرمودند این را ما داریم در بحث شروط داریم دیگه الان هم این جا متعرض نمی شویم تا بگذاریم بحث شروط، اما این مطلب که گاهی اوقات طرفین شرط می کنند که این شرط اگر فاسد شد عقد را به هم می ریزد بله آن مشکل درست می کند، اما اگر شرطی نکردند که عقد را به هم می ریزد مثل همین مثالی که ایشان زد، لکن مشکل دیگر مطلبی که ایشان دارد این جور چیز ها یعنی این جور موارد اختلاف چون منجر به اختلاف می شود این به خاطر قاعده نهی النبی عن الغرر مشکل پیدا می کند، این مشکلی سر این است، بحث این نیست که قاضی بیاورد آن را حلش بکند، قبل از این که قاضی بیاورد حلش بکند اصلا آیا چنین عقودی که محل اختلاف و محل اشکال می شود آیا این درست است یا نه؟ یک دفعه بگوییم این شرط را می کند و لکن این شرط فاسد بود به ضرر به عقد، این یک بحث است، یک بحث دیگه این است که اصولا اگر شرطی کرد صحبتی کرد که این صحبت و این شرط موجب اختلاف در جامعه شد معلوم، همان طور که ایشان گفت، ایشان اشکالش این بود که شان قاضی این نیست، شان قاضی ناظر به مقام اجرا است نه ناظر به این باشد که این ها در حین عقد چه التزام دادند؟

پرسش: اگر قاضی مقلد باشد حرفشان درست است اما قاضی باید مجتهد باشد

آیت الله مددی: چه حقی دارد مجتهد این کار را بکند؟ امر شخصی است، ما یک قاعده کلی داریم، دقت بکنید این قاعده کلی چون گفتند بعضی از مطالب را بگوییم، ما یک قاعده کلی داریم که امور به طبیعت حال دو جور اند، یک سنخ از امور اصلا ذاتا باید به دولت برگردد، به نظام برگردد، یک عده از امور تابع اشخاص است، شخص است، مثل عقد، عقد قرارداد طرفین است، لذا طبیعت این امور این ها قائم به افراد است، این عقد قائم به فرد است، طبیعتش فردی است، بله اگر امر فردی منجر به اختلاف شد آن وقت به

قاضی بر می گردد، به دستگاه بر می گردد، به نظام بر می گردد، پس آن مسئله اساسی و مهم را خوب دقت بکنید تشخیص این دو تا هم همیشه در فقه یا در قوانین جدید همیشه مشکل آفرین بوده و هست مثلاً ممکن است ما بگوییم عقد ازدواج احتیاج به رجوع به دولت ندارد، به نظام ندارد، زن و شوهر با هم عقد می بندند تمام می شود، دو نفر هم شاهد باشند، سه نفر هم باشند، پنج نفر هم باشند تمام است، یک دفعه هم می گوید نه عقد تا ثبت نشود من قبولش نمی کنم، اصلاً آن عقد ازدواج عقدی است که در محضر رسمی، در دفتر رسمی ثبت بشود، یعنی به عبارت آخری اصل عقد ازدواج را می کند حکومتی نه فردی مثل طلاق، طلاق اصلش فردی است، الان طلاق اصلش حکومتی شده، عوضش کردند، یعنی فرد اگر طلاق بدهد آثار بار نمی کند مگر برود در محضر طلاق بدهد، در دادگاه طلاق بدهد، پس یک مسئله اساسی در این جا، این مسئله ای نیست که خیال بکنید خیلی کم باشد، این زیاد است، خود مسئله احیای موات، ظاهر روایات مبارکه من احیا ارضا فهی له این مسئله فردی است، یک شخصی رفته در بیابان ده هکتار زمین را شخص زده و فلان و چپاه زده و به شکل معینی آب بود مثلاً آبی که هدر می رفت و جایی نمی رفت و ده هکتار و صد هکتار را آباد کرده، ما باشیم و طبق قاعده باید بگوییم درست است، امر فردی است من احیا ارضا مواتا فهی له، لکن مرحوم حتی در فقه مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف و بعد هم فتاوی علمای ما احیا را منوط به اذن حاکم می دانند، یعنی خود این مسئله احیا را حکومتی گرفتند، هر کسی حق ندارند یک تکه زمین بگیرد دور برش را سنگ چین بکند و مثلاً یک چاهی بزند یا فرض کنید منطقه دیم باشد و احتیاج به آب هم نباشد و برای خودش بکارد و ملکش بشود

پرسش: خب این ملاکش چیست؟ از کجا آوردند؟

آیت الله مددی: شیخ ندارد اصلاً، از خودش در آورده! البته الان هم نظام عقلائی همین است، نظام جهانی هم همین است، هر کسی نمی آید یک تکه زمین برای خودش آباد بکند

به هر حال این را گذاشتند یعنی نکته را دقت بکنید، ما در روایاتمان حتی روایت واحده هم نداریم که امر با حکومت باشد، مخصوصاً یک روایت داریم موطن الارض، موطن ارض، الله و لرسوله، ثم هی لکم منی ایها المسلمون، این ظاهر است که اصلاً پیغمبر اجازه

.....
داده یعنی احتیاج به حکومت ندارد، یعنی ظاهرش که این طور است اصلاً، موطن الارض لله و لرسوله این پیش ما نیامده، پیش اهل سنت آمده، موطن الارض را پیش ما ندیدم، نمی دانم در روایت ما باشد.

پرسش: مبهم ۳۸:۲۵

آیت الله مددی: نه لكم منی ایها المسلمون، ظاهرش تا روز قیامت است دیگه

موطن الارض لله و لرسوله ثم هی لكم منی، من این را به شما، ایها المسلمون، ظاهرش این است من احیا ارضا مواتا فهی له لکن قانون هم الان این نیست.

پس مطلب روشن شد؟ خوب دقت بفرمایید، این مطلب یک مطلب اساسی است، این مطلبی که این جا دارد که تفسیر را به قاضی بگذارد این خلاف ظاهر است، این تفسیر هم باید دست افراد باشد، در صورت خلاف به قاضی برگردند

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین