

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 من چون بحث را شروع کردم دقیقاً جای بحث در ذهن ما نبود، بعضی ها گفتند بحث تا حدود آن مسئله تقدم ایجاب بر قبول شده، این بحثها گفته شده. حالا ما چون این بحث را شروع کردیم یک نکته ای هم در این جهت هست ما این را بگوییم تا بعد برسیم. راجع به طلاق اخرس یک نکته ای را راجع به روایاتش عرض کردم که در باب نوزده آمده، یک نکته دیگر هم هست حالا آن نکته را هم عرض بکنم، آن نکته در باب روایت باب چهارده مقدمات طلاق را بیاورید.

یکی از حضار: باب انه یشرط

آیت الله مددی: یا إنه یا أنه، هر دو درست است

یکی از حضار: فی صحة الطلاق التلفظ بالصیغة فلا یقع بالكتابة ان لم ینطق بها.

محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب

آیت الله مددی: اینجا ایشان مرحوم شیخ طوسی منفرداً، عرض کردیم اگر محمد ابن علی ابن محبوب باشد آن در کتاب فقیه جلد سه و چهار دارد که ابتدا به اسم ایشان است، در بقیه اش ندارد. کلینی هم کلاً در کتاب فروعش از محمد ابن علی ابن محبوب نقل نمی کند، البته نقل ایشان از ابن ابن محبوب، محمد ابن علی به یک واسطه واحده است اما شیخ طوسی کتابش در اختیارش بوده، بلکه از ظاهر عبارت سرائر در مستطرفات در می آید که خود شیخ به خط خودش این کتاب را استنساخ کرده خود مرحوم شیخ طوسی و پیش صاحب سرائر ابن ادریس به همین خط شیخ طوسی بوده آن نسخه ای که از نوادر المنصفین بوده این نسخه ای است که به خط شیخ طوسی است، این جا شیخ ابتدا به اسم ایشان می کند، این قسمتها یعنی جلد یک و دو فقیه و قسمت هایی را که در کل کتاب شیخ تقریباً موجود

است، این که شروع به اسم ایشان می کند از کتاب ایشان گرفته است و یک توضیحاتی راجع به کتاب و اینها صحبت کردیم که حالا جایش این جا نیست. باسناده عن، چون یک نکته دیگری دارد که به بحث تعارض هم می خواستیم در بحث اول متعرض بشویم.

باسناده عن محمد ابن علی ابن محبوب

یکی از حضار: عن محمد بن عبد الجبار

آیت الله مددی: خب از اعلام طائفه است، همینی است که از صفوان هم زیاد نقل می کند.

یکی از حضار: عن محمد بن إسماعیل، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أذينة، عن زرارة قال: سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به.

آیت الله مددی: بطلاق امراته أو عتق مملوكه

یکی از حضار: و لم ينطق به لسانه، قال ليس بشيء حتى ينطق به.

آیت الله مددی: حدیث دو را هم بخوانید

یکی از حضار: محمد ابن یعقوب

آیت الله مددی: این حدیث به خلاف آن است، این دیگر از مرحوم کلینی نقل شده، عرض کردم آن اگر محمد ابن علی ابن محبوب باشد انفراد شیخ است، یک کس دیگری هم نیاورده و لذا اگر دقت بکنید صدوق هم نیاورده، فقط شیخ طوسی تنهاست.

یکی از حضار: عن علی بن إبراهيم، عن أبيه، عن حماد بن عيسى أو ابن أبي عمير، عن ابن أذينة، عن زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعق غلامه ثم بدا له فمحاها، قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به.

آیت الله مددی: در این جا دقت بکنید با این که ظاهرا به احتمال بسیار قوی مصدرش با شیخ یکی است، این اختلاف، لذا عرض کردیم اختلاف متن حدیث لازم نیست تعارض باشد، این جا ثم محاه دارد، ابن ابی عمیر عن ابن اذینه عن زراره، البته در این نسخه ای که مرحوم کلینی از ابراهیم ابن هاشم نقل می کند می گوید یا در کتاب حماد است یا در کتاب ابن ابی عمیر، عن ابن اذینه عن زراره، دقت

کردید؟ حالا حدیث باب ۴۵ ابواب عتق هم بیاورید، کتاب عتق، آقا دیدید؟ لذا در بحث تعارض، من می خواستم این نکته را عرض کنم، در بحث تعارض عرض کردیم این جا در آن متن اول می گوید اصلاً طلاق را با این داد، می گوید نه این درست نیست، در این جا می گوید طلاق داد این نوشته را آمد پاک کرد پاره کرد، باز هم امام می گوید درست نیست، می خواهد بگوید نوشته را پاره کردن، امام می گوید اصلاً طلاق واقع نشد، با نوشتن واقع نشد که حالا پاک کردن بیاید اثرش را ببرد.

باب ۴۵ عتق را بیاورید، روایاتش را بخوانید.

یکی از حضار: باب عدم صحة العتق بالكتابة و اشتراط النطق باللسان

آیت الله مددی: این همان روایت است.

یکی از حضار: محمد ابن الحسن باسناده

آیت الله مددی: این جا باز از انفرادات شیخ است. مثل این که آنجا از انفرادات شیخ بود از کتاب محمد ابن علی ابن محبوب، این جا هم از انفرادات شیخ است.

یکی از حضار: عن البزوفری

آیت الله مددی: عن البزوفری، بعدش احمد ابن ادریس ابوعلی است، این بزوفری که این جاست یکی علی ابن حسین ابن صوفیان، این بزوفری معروف است، یکی احمد ابن جعفر ابن صوفیان، مراد این است، این که از احمد ابن ادریس نقل می کند این است، احمد است، چرا؟ چون احمد ابن ادریس یک سفری مکه می رفته این در بغداد دیده از او نقل می کند، ما الان عده ای از طرق اجازات ما در کتاب نجاشی از این راه است، بزوفری عن احمد ابن ادریس

یکی از حضار: عن عبد الله بن محمد، ایشان چه کسی است؟

آیت الله مددی: برادر احمد اشعری، عبدالله ابن محمد عیسی اشعری الملقب ببنان، آن روز خواندیم، آن روز هم یک روایتی بود. ایشان برادر احمد است، احمد ابن محمد ابن عیسی، عبدالله ابن محمد ابن عیسی

یکی از حضار: عن محمد بن عبد الحمید عن أبی جمیل عن زرارة

آیت الله مددی: ابی جمیل تقریباً جز خط غلو حساب می شود، حالا غلو سیاسی یا عقائدی، ببینید باز هم به زراره برگشت. البته این طریق خیلی عجیبی از زراره است، ابوجمیل و محمد بن عبد الحمید، لکن به هر حال این طریق در اختیار احمد بن ادریس بوده و بزوفری نقل می کند لکن شیخ منفرد است، آنجا هم شما داشتید ابن ابی عمیر عن ابن اذینه عن، حالا این ابی جمیل ممکن است مثلاً ابن اذینه بوده ابی جمیل اشتباه چاپ شده، اشتباه نوشته شده

پرسش: کافی نیآورده؟

آیت الله مددی: ابد، نیآورده، روشن شد؟

پرسش: مصدري داشته، چطور شده؟

آیت الله مددی: یا در کتابش ندیده یا نبوده یا نخواستہ بیاورد یا نبوده

یکی از حضار: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

آیت الله مددی: حالا غیر از این که آن اباجعفر بوده این جا ابی عبدالله است

یکی از حضار: فی رجل کتب إلی امرأته بطلاقها وکتب بعق مملوکه و لم ینطق به لسانه، قال: لیس بشئ حتی ینطق به لسانه. آیت الله مددی: این را دقت کردید؟ این الان سه تا متن از زراره است، دو تایش خیلی مشهور است، همان طریق ابن ابی عمیر چون عرض کردیم مرحوم زراره دارای شاگردانی است، یکی عمر ابن اذینه، یکی عبدالله ابن بکیر پسر برادرش، یکی جمیل ابن دراج، یکی حرز، اما مثلاً ابوجمیل از زراره خیلی عجیب است، در این جا هم باز متن شیخ با متن کلینی هنوز اختلاف دارد، ثم محاه توش ندارد. فمحاه در آن جا بود در این جا نیست. ببینید صاحب وسائل، یکی از مشکلات وسائل هم روشن شد این متن را که طلاق و عتاقه را این جا در عتق آورده، آن دو تا هم توش طلاق و عتاق است در باب طلاق آورده! این جابجایی، مثلاً اگر کسی همین باب عتق را نگاه بکند می گوید این روایت توش ابوجمیل است، مفضل ابن صالح ضعیف است، نمی داند همین روایت زراره در کتاب طلاق آمده و هر دو

سندش معتبر است، همین روایت زراره. دقت بکنید یعنی ما عرض کردیم مشکلاتی که حدیث دارد این نیست که فقط تعارض باشد که آقایان، تمام این جهات حدیث باید بررسی بشود و دقت بشود.

خب عرض شد که ما این صفحه ۱۱۸ در این روایت طلاق اخرس بود و چون به من گفته شد که، یک کسی از رفقا گفت من نوارهای سابق را گوش کردم تا به تقدم ایجاب بر قبول رسیدیم لذا ما اینها را به عنوان سریع متعرض می شویم. عرض کردیم انصافا این که مطلبی را که شیخ فرموده لابد از لفظ، عرض کردیم ظاهرش این است که اصولا عقد یعنی انشای لفظی، غیرلفظی را نمی گوید، دیگر وارد تفصیل اینجا، کلمات و روایات و اسانید نمی شویم چون بنا نیست.

ایشان می گوید:

ثم الكلام فى الخصوصيات المعتبرة فى اللفظ تارة يقع فى مواد الألفاظ

مثلا در باب نکاح از ماده نکح باشد، زوج باشد، زوجیت باشد، متعه باشد، از سکنی باشد که صریح است یا ظاهر است یا حقیقت است یا مجاز و کنایه. صریح و ظهور که واضح است، حقیقت و مجاز اصطلاحا این است که اگر در همان معنایی که لفظ وضع شده حقیقت در غیرش مجاز است، این بنا بر معروف، تعاریف دیگر هم گفته شده که ربطی به مانحن فیه ندارد، وارد آن بحث نمی شویم، این و الکنایه خوب بود بعد از صراحت می آمد، صراحت و کنایه، کنایه فرقی با مجاز این است در کنایه لفظ در یک معنایی استعمال شده لکن مراد لازمش است یا ملزومش است، مثل زید کثیر الرماد که مثلا می گوئیم ایشان خیلی جواد است چون خاکسترش زیاد است یعنی زیاد پخت و پز کرده لذا ایشان خیلی کریم است، آن وقت ممکن است لفظ زید کثیر الرماد را الان زمان ما بگوئیم با این که فرض کنیم اجاق های پخت و پز گازی یا اصلا برقی است، اصلا رماد ندارد. اصلا کلا خاکستر ندارد، بحثی که هست این است، بحثی که واقع شده آیا باید حتما حقیقت باشد یا مجاز هم کافی است؟ صریح باشد یا ظهور؟ نص باشد یا ظهور کافی است؟ و آیا صریح باید باشد یا کنایه هم کافی است، معلوم شد؟ ایشان من حیث المواد این جوری تقسیم بندی کرده. این مطلبی است که ایشان فرمودند چون می خواهیم تند رد بشویم چون بنا نداریم اینها را باز توضیح بدهیم و کلمات آقایان را بخوانیم.

ما عرض کردیم انصاف قصه چون مسائلی که الان این جا مطرح است که اعتبارات شخصی باشد، التزامات شخصی باشد این التزامات از مقوله اعتبار و تنزیلند، در مقوله اعتبار و تنزیل چون واقع اصلاً دیده نمی شود، واقع را کنار گذاشتند، یک چیزی را درست کرده به جای واقع، به جای واقع چیز دیگری را درست کرده ساخته، حق این است که باید آن الفاظ کاملاً دقیقاً، روشن، صریح، حقیقت، بدون هیچ گونه پرده پوشی در آن مطلب نباشد.

یک چیز دیگری شاید اشتباه شده، ما در بعضی از اعتبارات این صراحت یا حقیقت بودن را اعتبار نمی کنیم، آن هم در اعتبارات ادبی، چون در اعتبارات ادبی ولو تنزیل است، ولو اعطاء حد شیء لغیره است که در توضیح عبارات مرحوم آقای علامه طباطبائی هم این را گفتیم لکن نکته فارق اساسیش این است که در اعتبارات ادبی آثار ندارد، البته اعتبار بدون اثر نمی شود، باید حتماً اثری بشود که این می خواهد اعتباری بکند و إلا اگر بگویند من زیر سقف مثل انسانی هستم که زیر سقف نشسته، خب این چه اثری دارد؟ مثل انسانی که یک چیز دارد که ما دور این حوض نشستیم مثل این که یک جمعی دور حوض نشسته باشند، تشبیهش، تنزیلش، هیچ نکته خاصی ندارد، پس باید اعتبار اثر داشته باشد لکن اثر در باب اعتبارات ادبی در احساسات و عواطف و نفرت و حب و بغض و اینهاست.

آنها حالا کم و زیاد شد خیلی مهم نیست، مثلاً گفت می خواست بگوید خیلی شجاع است، به جای شیر گفت مثل گرگ است مثلاً، به جای این که بگوید مثل روباه فرار می کند گفت مثل خرگوش فرار می کند، بالاخره می خواهد بگوید تیز و تند است، حالا آن مثل آهو فرار نمی کند مثل خرگوش یا مثل یک روباه باز هم می خواهد آن نکته را افاده بکند، نکته خاصی ندارد، نکته اش تاثیر در احساسات و عواطف است، اگر خیلی دقیق هم نبود یک مقدار از تاثیر باشد کافی است اما در این جا می خواهد ترتیب آثار بدهد و بر اثر گذشت گاهی خودش آثار را بیشتر می کند، در بیع خیار دارد، در نکاح طلاق دارد، آثار دارد، نفقه دارد، الحاق ولد دارد، خیلی آثار دارد، لذا و اگر لفظ کاملاً صریح نبود زمینه غرر درست می کند، می گویند نه مراد من ازدواج نبود، مرادمان این بود که با هم خوش باشیم، در این خانه با هم زندگی بکنیم، شما در یک اتاق زندگی بکن، با هم در یک خانه باشیم، مراد از ازدواج نبود، آن می گویند نه من فهمیدم مراد از ازدواج است، خب این غرر آفرین است، جای ظهور غرر است.

.....
علی ای حال پس این مطلبی که ایشان فرمودند از این لحاظ است.

و أخرى فی هیئۃ کل من الإیجاب و القبول من حیث اعتبار کونه بالجملۃ الفعلیۃ و کونه بالماضی

اولا جمله اسمیه نباشد، من عرض کردم در این محاضرات استاد هم آمده، ایشان می فرماید امر با جمله اسمیه نمی شود مثلا زید قائم یعنی يقوم، يجب علیه القيام، ایشان این مطلب را دارد، در همین محاضراتشان چاپ شده و ما عرض کردیم نه، الان مثلا می گوئیم زید خارج است، متعارف است، زید خارج است یعنی برو بیرون، می گوئیم زید خارج است یعنی برو بیرون و در روایت هم دارد العاریۃ مردوده، الزعیم قارن، آن حکم وضعی است و این حکم تکلیفی است، یعنی يجب ردها، این که ایشان فرمودند نمی شود ظاهرا خلاف واقع است، بله جمله و ماضی بودن هم یک نکته ای دارد، این را چون من همین جا می گویم چون خلاصه بحث های سابق است، ما در این بحث عرض کردیم چون دیدگاه ها را باید توضیح بدهیم، عرض کردیم چون ما در این کاری که می کنیم یک تصرفی در واقع می کنیم، می خواهیم بگوئیم این وجود واقعی نیست، این تصرف ما در واقع باید مناسب با همان باشد، آن وقت در لغت عرب یک باب واسعی برای انشاءات نیست، اصلا باب خاصی و الفاظ خاصی نیست مثل امر هست، لام هم چون لام تاکید است، لیخرج مثلا، و إلا باب خاصی نداریم. مثلا اگر بخواهد بگوید انشای معامله بکند الفاظ خاصی برای انشا نگذاشته، خوب دقت بکنید، آن وقت چون الفاظ خاصی نگذاشته آمده در ارتکاز عربی و بعد هم در شریعت مقدسه و فقها، این را قبول کردند، شریعت مقدسه امضا کرده، عرف عربی هم مساعد بوده و از نظر شارع هم امضا شده تلقی شده، آمدند گفتند مثلا اگر بخواهیم انشاء یعنی ایقاع معنی بکنیم جمله اسمیه دلالت بر ثبوت می کند، این مناسب با انشاء نیست، اما جمله فعلیه دلالت بر حدوث می کند، این مناسب است، این نکاتی بود که ما عرض کردیم چون سابقه دو سال، یک سال و خرده ای فاصله شده و باز هم به لحاظ فعلش، فعل ماضی دلالت بر تحقق می کند یعنی کانما قبل از این زبان نطق من این عمل حادث شده، چون عرض کردیم هیئت فعل یعنی مفاد فعل دلالت بر صدور حدث من فاعل ما، به اسناد آن حدث إلى فاعل ما بنحو الحركة السیلانیۃ من العدم الی الوجود، یعنی این جوری لحاظ می کند اما در معنای اسمی ثبوت است، این جا این حرکت سیلانی از عدم به وجود چون ایشان ایجاد کرد یعنی گفت که من ایجاد انشای تملیک کردم چون ایجاد کرد نبود پس

مناسب با همین حرکت سیلانیه از عدم به وجود است و لذا لفظ مناسب با این همان لفظ ماضی است، لفظ ماضی را بکار بردند چون می خواهد دلالت بکند بر تحقق، چرا؟ چون می خواهد بگوید تا من گفتم بعثُ تحقق پیدا کرد، اگر بنا شد لفظی برای این وضع نشده مناسبش با آن چه که در الفاظ دیگر است لفظ مضارع نیست، ابیعی نیست چون ممکن است ابیعی معنایش این است که فردا به تو بفروشم، یعنی محقق نشد، ابیعی ولو به معنای حال بگیرد محقق، واضح نیست که محقق شد اما فعل ماضی محقق شد پس این که باید به فعل ماضی باشد این از خصائص لغت عرب است، حالا ممکن است در یک لغتی برای لفظ فروختم به معنای خبر و فروختن به معنای انشاء فرق بگذارند، همین فارسی هم فرق نمی گذارد، من کتابم را دیشب فروختم، کتاب را الان به شما فروختم، ببینید در هر دو ما فروختن به کار می بریم، در لغت عربی هم همین طور است، می گوید بعثک کتابی امس، بعثک کتابی الان یا بعثک کتابی این الان انشاء می شود، نکته اساسیش این است یعنی به نظر ما آن نکته ای که آمد گفت هم فعل باشد و هم این فعل هم ماضی باشد آن نکته در حقیقت این نکته بوده.

و ثالثة فی هیئۃ ترکیب الایجاب و القبول من حیث الترتیب که ایجاب مقدم باشد و موالاه پشت سر هم باشند، موالات عرفی، مثلاً ایشان می گوید کتاب را فروختم، بعد از دو ساعت طرف بگوید خریدم، می گوید این صدق عقد نمی کند، مشککش این است که اگر موالات نباشد صدق عقد نمی کند، عقد چون یک نوع ارتباط است این ارتباط باید صلاحیت داشته باشد، با گذشت زمان صلاحیت ارتباطش را از دست می دهد.

بعد می فرماید:

أما الکلام من حیث الماده فالمشهور عدم وقوع العقد بالکنايات.

دیگر إلى آخره، بعد متعرض کلام علامه می شود، ما راجع به این مطلب توضیح دادیم، حالا بعد در این مسئله تقدم ایجاب بر قبول توضیحش را ان شاء الله تعالی یکمی بیشتر می کنیم.

بعد مرحوم شیخ متعرض می شود و این مطلب را مناقشه می کند که صراحت نیست لکن عرض کردیم اگر ما باشیم و طبق این قواعدی که معین کردیم مثلاً شیخ می گوید این که معارضش است نصوصی که متفرق است در ابواب عقود و فتاوی متعرضه لصیغها فی البیع بقول مطلق و فی بعض أنواعه و فی غیر البیع من العقود اللازمة، مثل نکاح و اجاره و اینها این معلوم می شود که یک لفظ صریح حتماً نمی خواهد باشد، انصافاً این طور نیست، نه لفظ صریح می خواهد، انصافاً این مطلبی را که علامه نقل کرده، حالا من چون این جا نمی خواهم صحبت بکنم ان شا الله بعد در مباحث تقدم ايجاب بر قبول یک مقدار صحبت می کنیم.

هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفی معتد به فی المعنی المقصود

این مطلبی که شیخ فرمود روشن نیست. ظهور عرفی معتد به یعنی باید صریح باشد، واضح باشد، چون ترتیب آثار دارد، چون اگر لفظ صریح و روشن نبود می گوید من قصدم بیع نبود، من قصدم اجاره نبود و بعد اقوال را نقل می کند مثلاً کذا این طور گفت و نقل می آورد بعضی از عبارات را که در بعضی از عقود مطلق گفتند، در مسائل متعدد و بعد هم می گوید: هذا ما حضرنی من کلماتهم فی البیع، انصافاً خوب است، قشنگ است، مرحوم شیخ هم و ما عرض کردیم این فتره ای که مرحوم شیخ هست در کتب ما مثل جواهر و مثل شیخ خیلی اعتنا هست به کلمات اعلام متوسط ما، من جمله محقق، من جمله شهید اول، من جمله علامه حلی، روی علامه حلی خیلی عنایت می شود، من جمله شهید ثانی، یعنی در آن زمان خیلی این مطلب جا افتاده بود که مراعات کلمات، این را من چند بار در همین بحث مکاسب هم عرض کردم، به خلاف الان که بعضی از مشایخ منهم آقای خوئی اصلاً نظر ندارند، مگر همین جور نقل بکنند، آن چه را که خودشان به ذهنشان می رسد مطرح می کنند، خب عده ای هم می دانید در این جور مسائل عادتاً از همان صدر صحابه که شروع می کنند از عصر صحابه که شروع می کنند و جلو می آیند می بینند در کجا هست، این که در تذکره آمده این معنایش این است که این مطلب را علامه از کتب اهل سنت گرفته، به جای این که از تذکره نقل بشود این تفکر می رود ریشه هایش را در اهل سنت پیدا می کند، مرحوم شیخ انصاری، من الان توضیح نمی خواهم بدهم که حالا در بحث تقدم توضیحش را می دهم، شروع کرد قال فی التذکره،

الرابع من شروط الصیغة، بعد ببینید کتبی را که ایشان اسم برده و غیر از تذکره، حکى عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق على ما حکى عن تلميذه، این محقق و حکى عن الشهيد فى حواشيه، بل هو ظاهر العلامة فى التحرير، و نحوه، این تحریر هم مال علامه است و نحوه عن محكى التبصرة و الارشاد، هر دوى اينها مال علامه است و شرح ارشاد لفخر الاسلام، پسر علامه، دقت کردید؟ از همان قرن هفتم، هشتم، نهم، این محدوده را ایشان آورده، خب وقتی ما این محدوده را می آوریم معنایش این است که در محدوده قدما نبوده، يعنى در روايات نبوده، پس اگر در روايات نبود این فقها این را حسب قاعده فرض کردند، می خواهم این را بگویم که خود نقل اقوال هم عده ای هستند که به نقل اقوال اعتنا نمی کنند، عده ای به نقل اقوال مثل این جا الان می بینید شهید، تذکره این طور گفت، شهید این طور گفت، علامه در این کتاب این طور گفت، علامه در آن کتاب آن طور، دقت بکنید، ما آمديم گفتيم نه آقا اولاً نقل اقوال خیلی خوب است ثانياً تحليل بايد بشود چون این اقوال تاريخ دارند، این طور نیست که خودش پیدا شده، اولاً وقتی دیدیم که از تذکره شروع شد اولاً من الان نمی دانم مبسوط دارد یا ندارد چون مبسوط را ایشان این جا نقل نکرده، خودم هم به مبسوط مراجعه نکردم که آیا این تصریح را دارد یا نه؟ به هر حال کاملاً واضح است که این مطلب در روایات نبوده، بعدها در فقه تفریعی در شیعه اضافه شده مخصوصاً کتاب علامه تذکره ایشان که یک کتاب فقه مقارن یا فقه خلاف است یعنی ایشان که در آن جا آورده در حقیقت معنایش این است که از کتب اهل سنت دیده، البته ایشان اصل مطلب را در آن جا دیده اما از این که فرض کنید در ارشاد هم آورده، در تحریر هم آورده، کتاب دیگر هم آورده از این نشان داده می شود که خود ایشان قبول کردند یعنی این نیست که مجرد تأثر به کلمات باشد مثل خود ما، الان علامه گفته باید صریح باشد، شیخ می خواهد بگوید نه صریح هم نمی خواهد، ما کلام شیخ را قبول نکردیم، کلام علامه را بیشتر قبول کردیم، باید صریح باشد. روشن شد چی می خواهم بگویم؟ این تحلیل کلمات خیلی مهم است یعنی این ریشه یابی کلمات و اگر این مسئله تصریح باشد به کتب اهل سنت بر می گردد، مخصوصاً می دانید که علامه در اساس از این شرح کبیر گرفته تذکره را، خیلی گرفته از کتاب و آن هم از کتاب عموی خودش مغنی، مغنی ابن قدامه، دو تا ابن قدامه داریم، یکی عموست و یکی پسر برادر است، عمو صاحب کتاب مغنی است، پسر برادرش، خود ابن قدامه عمو یک کتاب متنی دارد این پسر برادرش شرح داده، باز شرح آن خیلی

از کلمات عمومیش است، از مغنی است، الان تصور شده علامه از مغنی گرفته، نه علامه از شرح کبیر گرفته و آن وقت این گاهی نکته لطیف است مثلاً الان در تذکره علامه یک جور عبارت است، به کتاب شرح کبیر یا مغنی بر می گردیم عبارت صحیح اصلاً آنجاست، این عبارتی که مشوه نقل شده، اصلاً عبارت صحیح آنجاست لذا دقت بکنید اینها و بعد چون ایشان به اصطلاح حنبلی است و نقل می کند، به مصادر دیگر بر می گردیم مخصوصاً مصادر شافعی ها که تحلیل هایشان بهتر است و روشن می شود جذور مسئله از کی شروع شده و روی چه حسابی شروع شده و اگر علامه قبول کرده به تاثیر نیست، علامه خودش این مبنا را قبول کرده، این هم یک توضیحی راجع به این مطالب اینجا.

بعد ایشان عباراتی را از علما می آورد، در غیر در باب ضمان، در باب رهن، و جوّز جماعة وقوع النکاح الدائم، ظاهراً منقطع را می خواهد بگوید اشکال ندارد، فرق نمی کند تمتع برای نکاح منقطع هم همین اشکال را دارد.

مع أنه ليس صريحاً فيه.

با این که صریح نیست، عرض کردیم این صراحت الان در زمان ما، اولاً خود من نمی خوانم در نکاح دائم تمتع را نمی خوانم، شبهه می کنم، به نظر من آن لفظی که صریح است زوجت است، انکحت هم شبهه دارد لکن چون در قرآن انکحت آمده اینی آرید انکحک احدی ابنتی هاتین، در قرآن زوجت هم آمده، فلما قضی زیدُ منها وترا زوجناکها، آنجا زوجناکها دارد که هم به صیغه ماضی است و هم باب تفعیل است، هم به جمله فعلیه است به اصطلاح، زوجناکها، ما معتقدیم اینی آرید آن انکحک امر انشاء نیست، خبر از فیما بعد می دهد و لذا اگر خبر باشد خیلی مهم نیست صریح باشد یا نباشد، آن خیلی مهم نیست اما انشاء باید صریح باشد، چرا؟ چون طبق قاعده ای که ما تاسیس کردیم هر عقدی یک مفادی دارد، الفاظی که در آن لغات برای این مفاد صراحتاً واضح شده باید حساب بکنیم، این خلاصه بحث است. عقد نکاح حقیقتش این نیست که خرید و فروش باشد، یک روایت دارد إنما یشتريها بعقل الثمن، حالا خدا رحمت کند مرحوم آقای بجنوردی در صحبت هایی که در منزل در خدمتشان می کردیم می گفت مراد از عقل الثمن زندگی است نه مهر، چون می خواهد با او زندگی بکند، إنما یشتريها بعقل الثمن، زندگی ای است که می خواهد با این خانم داشته باشد.

.....

علی ای حال کیف ما کان در باب نکاح علقه زوجیت است، آنی که با علقه زوجیت صراحت دارد زوجت است، آنی که با علقه زوجیت چون گفته شده لفظ نکاح شامل مباشرت هم می شود، حالا غیر از عقد به مباشرت هم گفته شده اما آنی که در باب علقه زوجیت صریح در مفاد علقه زوجیت است زوجت است که در قرآن در جایی که ظاهرش انشاء است و لما قضی، البته احتمالا خبر هم باشد زوجناکها، ما مثلا این کار انجام شده بعد خدا خبر می دهد به رسول الله، احتمال اخبار هم هست، احتمال انشاء هم هست چون خطاب به رسول الله است زوجناکها، دیگر مرحوم شیخ متعرض نکات دیگری شده که الان خیلی در آنها نمی خواهد ما وارد بشویم، همین مقداری که ما عرض کردیم. بعد ایشان مثلا آخرش:

فالضابط وجوب إيقاع العقد بإنشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع إذ لو وقع بإنشاء غيرها فإن كان لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة إلا هبة نفسها أو إجارة نفسها مدة الاستمتاع لم تترتب عليه الآثار و إلى آخره

این مطلبی را که ایشان فرمودند هی عبارات می آورد، از عبارات مختلف می آورد این ها به نظر ما خیلی تاثیرگذار نیست، برای تحلیل آن عبارات و برای تحلیل تاریخ آن عبارات و آن فتاوا خوب است.

بد از آن وارد الفاظ می شود، بعت و اشتريت و شريت، این را یاد می آید این بحث الفاظ را ما متعرض شدیم.

بعد وارد بحث عربیت می شود و انصافا عربیت را نمی شود در عقود ارسال کرد، در خصوص نکاح به خاطر بعضی مسائل ثانوی و اما در بیع و رهن و وقف و اینها نمی شود اثبات کرد.

مسألة المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية، بل في التذكرة الإجماع على عدم وقوعه بلفظ أبيعك أو اشتري مني و لعله لصراحته في الإنشاء

ان شا الله عرض خواهیم کرد یعنی این صحبت هم گذشت که الفاظی را که ما در انشاء در باب عقود بکار می بریم اینها غالبا دو جور است، یک جور که شان موجب است و یک جور که شان قابل است، مثلا شان موجب که در باب نکاح زن باشد زوجت است، شان قابل که مرد باشد در باب نکاح تزوج است، آن تزویج است و این تزوج است و لذا در یک روایتی که آمده در باب متعه آمده، قال کیف

.....

اقول لها، قال قل لها إني أتزوجك متعةً على كتاب الله و سنته بشرط معلوم إلى أجل معلوم، شرط در این جا مراد مهر است. مهرش باید معلوم باشد، إلى أجل معلوم زمانش هم باید معلوم باشد. روشن شد؟ این جا اگر دقت بکنید صیغه قبول را به صیغه ای آورده که شان مرد است، انشاء با آن انجام می گیرد و چون قابل است و قبول بعد از ایجاب است به صیغه مضارع آورده، أتزوجك، پس اگر چون در این جا دارد که اشتراط الماضیة، این اشتراط الماضیة در جایی است که جنبه مثلاً اگر قابل به خود صیغه قبول می خواهد بگوید نمی گوید اقبل، قبلت، باز صیغه ماضی می آورد، نکته صیغه ماضی بودن همین نکته ای بود که عرض کردیم.

نکته بعدی:

الأشهر كما قيل لزوم تقديم الإيجاب على القبول، گفتند تا این جا رسیده بودیم، از این جا وارد می شویم یواش یواش دیگر فردا و پسر فردا این دو روز که در این هفته است بحث را از این جا شروع می کنیم.

بعد ایشان می گوید و به صرح فی الخلاف، خوب دقت بکنید طبق همان قاعده ای که گفتم انصافاً هم مرحوم شیخ در بعضی از مسائلی مثل مکاسب اقوال را خوب می آورد، بعضی وقتها هم نه خیلی فراوان نمی آورد و اصولاً غالباً مرحوم شیخ محکی هم هست، معلوم است کتابخانه بسیار کوچکی داشته و انصافاً همین طور است، شیخ خیلی فکر کرده به جای این که مثلاً کتاب داشته باشد مثلاً قال فلان و در عده ای از مسائل خوب متعرض اقوال شده، در بعضی جاها مثلاً بیع وقف را اگر دیده باشید خیلی اقوال آورده و خیلی هم عبارتش واضح است مثل بقیه مکاسب نیست لذا ما احتمال دادیم او اصلاً یک رساله مستقلاً در بیع وقف بوده و برداشته ملحق به این کرده، خود ایشان نوشته، اصلاً نحوه بحثش و لغتش یا در خیار شرط در کتاب خیارات کاملاً واضح است ایشان یک رساله ای در شروط نوشته آن رساله را برداشته وارد کتاب کرده، متن آن هم رساله شروط ایشان هم به لحاظ پختگی علمی ساده تر است تا متن مکاسب، متن مکاسب علمی تر و پختگی بیشتری دارد، آن پختگی کمتر است.

خوب نگاه بکنید صرّح فی الخلاف، خلاف شیخ طوسی یعنی روشن شد؟ از این که شیخ در نهایت آورده یعنی در روایات نبوده، و اگر در روایات نباشد عادتاً صدوق ندارد، عادتاً مقنعه، یعنی به عبارۀ آخری ما با آشنایی که با این تاریخ نقل می کنیم هم وجودی ها روشن می شود و هم عدمی ها روشن می شود، هر دو روشن می شود، چرا شیخ آورده در خلاف؟ چرا مثلاً در نهایت خود شیخ نیاورده؟

پرسش: می خواسته در خلاف حسب القاعدة درست بکند؟

آیت الله مددی: نه اصل مطلب چون در روایات مطرح نشده، در کتب اهل سنت مطرح شده.

پرسش: حالا باید چکار بکنیم؟

آیت الله مددی: احسنت ما باید خودمان تصمیم بگیریم، چون ممکن است بعضی از روایات به ابواب مختلفش پیدا بکند، خود من ان شا الله بعد توضیحاتش را عرض می کنم، این اصطلاحاً تقدم ایجاب بر قبول، تقدم ایجاب بر قبول را دقت بکنید یک دفعه به همین عنوان است، تقدم ایجاب بر قبول مثلاً بگوید قبلت نکاحک، بعد آن زنیکه بگوید إني أنکحتک نفسی لمدۀ کذا یا دائماً یا مثلاً قبلت الزواج بک فهی تقول زوجتک، زوجتک نفسی إلی آخره. خوب عنایت بفرمایید.

پرسش: قبول فرع بر ایجاب است

آیت الله مددی: آهان

یکی قبلت، یکی به صیغه امر بگوید، زوجینی نفسک فقال زوجتک نفسی، اگر ما آن را قبول مقدم بگیریم دیگر نمی خواهد بگوید قبلت همان قبول بشود مثل زوجنیها یا رسول الله. زوجینی نفسک، آن هم گفت زوجتک نفسی، بگوییم کافی است دیگر، سوال این است، این به این مقدار کافی است.

پرسش: آن به رسول الله عرض می کند که رسول الله دوباره عقدشان را بخوانند، حالا به لفظ دیگر

آیت الله مددی: نه مشکل این است که نقل نشده، فقط دارد که قال له رسول الله زوجتک هذا بما معک من القرآن، لذا هم عده ای گفتند بابا این زوجتک که رسول الله گفت آن هم مرد بعدش قبول کرده، دقت کردید؟ پس یک بحث این است که ما این تقدم قبول به لفظ

قبلت باشد، یک بار بحث اصطلاحاً به لفظ امر باشد، این را اصطلاحاً استدعا می گویند، یکی استدعا باشد، یکی دیگر این که طلب ایجاب از آن بکند، این را اصطلاحاً استیجاب می گویند، اینها در حقیقت از فروع تقدم قبولند، روشن شد؟ پس تقدم قبول یک فرع این است که بگوید قبلت زواجک معی، یا قبلت ملکیت این خانه را به من فروختم به صد هزار تومان، قبلت به صد هزار، آن بگوید بعثک الدار به صد هزار، بعد بگوید، بگوئیم آیا این درست است یا نه؟ پس یکی به لفظ ماده قبول است و یکی استدعاست، یعنی، یکی هم مسئله استیجاب است، طلب ایجاب، مثل اتزوجک علی کتاب الله، این را اصطلاحاً استیجاب می گویند، معلوم شد؟ اتزوجک علی کتاب الله جزء استیجاب است.

پس بنابراین سه صورت دارد مسئله تقدم بر ایجاب، آن وقت کلمات شیخ را دقت بکنید، وسیله، وسیله را عرض کردم مال ابن حمزه، تا آن جایی که من دیدم، و العلم عندالله، تقریباً جنبه فهرست است برای کتاب وسیله دارد، مبسوط دارد، مثلاً مبسوط گفته و لیس كذلك إذا كان كذا و كذا، وسیله آمده جمع کرده گفته و یصح فی سبعة مواطن، یصح بثلاثة شروط، وسیله همان حرف مبسوط را مرتب و منظم عددی کرده، منظمش کرده. من این را چون زیاد به وسیله نگاه کردم به مناسبتی، با مبسوط مقابله کردم، همان حرف مبسوط است، مبسوط درست عدد ندارد و یشترط فیه أن یکون كذا و أن یکون كذا اما در آن جا دارد و یشترط فیه ثلاثة شروط، یک، دو و سه، این ترتیبی است که در وسیله دارد.

پس وسیله هم متأثر به مبسوط است که ایها فقه تفریعی هستند، سرائر که وضعش واضح تر است به کتب شیخ متأثر است، و تذکره که الان هم توضیحاتش را عرض کردیم.

پس بنابراین این مسئله از زمان شیخ طوسی آمده، در خلاف و احتمالاً در مبسوط و بعد هم توسط علمای ما رسیده و بعد هم علمای متأخر برداشتند قبول کردند، این همان نکته ای است که ما به اسم شهرت فتوائی گفتیم. وقتی شیخ این فتوا را که داد لا یجوز تقدم القبول و این فتوا دویست سال بین اصحاب آمد علامه آمد در تذکره گفت اجماع یا در مختلف گفت لنا أنه اجماعی، یا نمی گوید اجماعی، لنا أنه مشهور، علامه آمد گفت مشهور، تاریخ روشن شد؟ من هدفم این است که اگر می خواهیم اقوال را نقل بکنیم به نحو

.....

احاطه و اشراف نقل بکنیم، یا به تعبیر دیگر بحث که امروز بگویم به نحو ریشه ای مطرح بکنیم نه شاخه ای، ریشه های آن تفکر و این معنایش هم این است که فرض کنید اگر در کتاب شافعی هم این مطلب آمده این معنایش این نیست که شیخ به فقه شافعی متأثر شده یا ما به فقه شافعی متأثر شدیم. این معنایش این است که آن برای خودش فکر کرده و ما هم برای خودمان فکر کردیم نتیجتاً با هم یکی شدیم که اصطلاحاً توارد خاطرن می گویند، اما این معنایش این نیست که ما فکر را از کس دیگری گرفته باشیم.

بعد ببینید ایضاح، ایضاح پسر علامه است بعد از تذکره، جامع المقاصد، این جامع المقاصد که قرن دهم است، ۹۴۰ - ۹۴۱ وفات ایشان است.

یکی از حضار: ۹۳۳ محقق اردبیلی

آیت الله مددی: اردبیلی به نظرم ۹۹۸ است. جامع المقاصد که مال محقق کرکی است. محقق ثانی یا محقق کرکی صاحب جامع المقاصد که شرح قواعد علامه است، ایشان به نظرم ۹۴۰ - ۹۴۱ وفاتش است و معاصر ایشان که خیلی با ایشان بد بود ۱۰ - ۱۱ سال بعد، آن شیخ ابراهیم قطیفی ۹۵۰، ۹۵۱ است، آن ده سال بعد از ایشان است. شهید ثانی را هم من کرارا عرض کردم در شرح لمعه من دقت کردم عده ای از موارد که ایشان می گوید و قیل مرادش همین محقق ثانی است، مرادش همین محقق کرکی است، از ایشان به اصطلاح نقل می کند و به صورت قیل می آورد مرحوم شهید ثانی به صورت قیل می آورد، بعد مرحوم شیخ و لعله لاصل، شاید لعله الاصل، بعد حمل آیه وجوب الوفاء علی العقود المتعارفه، و زاد بعضهم، من دیگر بحث را تمام بکنم

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين