

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 مرحوم شیخ قدس الله نفسه بعد از این که شرایط صیغه عقد بیع را متعرض شدند احکام مقبوض به عقد فاسد را فصلی قرار دادند در احکام مقبوض به عقد فاسد، اول اثرش را این قرار دادند که ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، این اثر اول بود، اثر دوم این بود که يجب ردّه الی البائع فوراً، این فوریت رد و من خیال می کردم مثلاً آقایان در همان اول تمسک به علی الید و قاعده اقدام کرده است که مثلاً آقایان یا خود مرحوم شیخ، در این جا ایشان تمسک به روایت لا یحل مال امری مسلم إلا عن طیب نفسه، به این روایت تمسک کردند و واضح است که دو باب قرار دادند، دیدم مرحوم ایروانی در این حواشی ای که من دیدم مرحوم ایروانی متنبه این نکته شده و درست هم هست که بعداً می گویم، اما باز نتوانسته ریشه یابی بکند، متنبه این نکته شده که این دو اثر یکی اند، چرا شیخ اصلاً این دو تا را جدا کرده و چرا در آن جا به قاعده علی الید تمسک کرده و در این جا به روایت لا یحل مال امری مسلم تمسک کرده است. علی ای حال چون نمی خواهیم فعلاً حاشیه ایروانی را بخوانیم و می خواهیم به کلمات مرحوم آقای خوئی اکتفا بکنیم. البته آقای خوئی هم در آخر بحث یعنی در وسط های بحث فرمودند در این جلد ۲ صفحه ۱۶۶، و قد یستدل علی وجوب الرد بقوله علی الید، این اگر بخواهد ریشه یابی بشود باید این طور گفته بشود که این علی الید همچنان که در اولی هست در دومی هم هست، اثر اول که ضمان باشد در دومی هم که وجوب الرد فوراً باشد هست، نکته اش یکی است، هیچ فرق نمی کند و من توضیحش را بعد عرض می کنم. فقط من خوشم آمد که دیدم مرحوم آقای ایروانی تنبه پیدا کرده که این دو تا یکی است، چرا جدا کردند و دلیلش را هم جدا آوردند؟ برای اولی قاعده اقدام و علی الید آوردند، در این جا لا یحل مال امری مسلم آوردند، ایشان می گوید دو تا مسئله است و راست هم هست، هر دو مسئله یکی است، دو تا مسئله نیست یعنی در حقیقت بنا بوده هر دو مسئله یکی باشد نه این که فرق بکند و همچنان که در آن مسئله علی الید جاری می شود در همین مسئله هم علی الید جاری بشود. فرقی در این جهت ندارد.

چون بعد آقای خوئی می گویند ما حالا به مطلبی که ایشان فرمودند برگردیم. عرض کردیم ایشان در تفسیر کلام در جهاتی بحث کردند،

یکی حرمة التصرف فی المقبوض بالعقد الفاسد و جوزه، و قد يستدل علی الجواز بأن التصرف یكون بإذن مالک.

بعد ایشان کلام مرحوم شیخ را نقل کردند یعنی اجمالا، مرحوم شیخ انصاری اشکال کردند که این اذن مقید است، این اذن مقید به مسئله

به این است که عقد درست باشد، چون عقد باطل است پس اذن هم نیست. عرض کردیم مرحوم سید یزدی در حاشیه اش بر این مکاسب

ایشان می گوید اذن تکوینی و خارجی هست و آن کافی است یا به اصطلاح به تعبیر مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی اذن

عقدی نیست اما اذن تسلیطی هست، اذن خارجی هست، اذن عقدی نیست اما اذن مالکی هست، حالا ایشان تعبیر به این کرده است اما من

تعبیر به اذن تکوینی و خارجی کردم و توضیحاتش گذشت.

آقای خوئی کلام مرحوم سید را نقل می فرمایند، بعد می گویند و نقول الظاهر حرمة التصرف فی المقبوض بالعقد الفاسد و ذلك لأن

المستثنی فی قوله.

ایشان یک مطلبی را نقل می کنند، من نمی دانم حالا یا عبارات مقرر ناقص و قاصر است یا من ملتفت نمی شوم، دیگه نمی خواهد

بخوانیم، آقایان مراجعه بکنند خیلی برای ما واضح نشد. فقط ایشان یک مطلبی را نقل نکردند آن هم ربطش به ما نحن فیه خیلی واضح

نشد لکن آن مطلبش را نقل می کنم. احتمال می دهم ایشان کلامی را از مرحوم استادشان آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی دیدند،

می خواستند آن کلام را اجمالا نقل بکنند. ظاهرا خوب منعکس نشده.

ایشان یک توضیحی دارند، إن الافعال منها ما لا يتعلق إلا بالموضوعات الخارجية دون العناوين.

گاهی عمل به یک موضوع خارجی است که عنوان موثر نیست

كالأفعال الخارجية من الضرب و القتل و الأكل و نحوه و من هذا القبيل التبعية و الايتمام فی باب الجماعة

ظاهرا مراد ایشان این باشد، حالا من توضیح بدهم. یک فرعی است که در کتاب عروه هم آمده است، اگر پشت سر شخصی نماز جماعت

بخواند به عنوان این که ایشان زید است، بعد معلوم شد که عمرو است، مسئله، گفت من پشت سر این آقا نماز می خوانم که زید است،

.....

به عنوان زید پشت سرش نماز خواندم، نماز که تمام شد معلوم شد عمرو است. البته عادل است، مثل همان زید هم عادل است، عدالت در هر دو هست، إنما الکلام زید نیست، این بحثی که این جا شده، آیا نماز درست است یا نه؟ مرحوم سید فرمودند اگر به عنوان قیدیت باشد مشکل دارد، غیر قیدیت باشد درست است. آن جا اگر نگاه بفرمایید غالب آقایان حاشیه دارند که در موضوعات خارجی قیدیت اصلاً معنا ندارد. خوب دقت بکنید! یعنی این که این موجود خارجی و این شخصی که اینجا ایستاده و نماز جماعت می خواند این دارای این نیست که دو قید داشته باشد، زید باشد و نباشد، همچنین چیزی نیست، یا زید است یا عمرو است یا بکر است، قید ندارد. آن چه که در این جا قرار می گیرد ولو ما می گوییم قید و عنوان می دهیم در حقیقت این عنوان موثر نیست، برای این که بگویند این عنوان موثر نیست اصلاً حا می گویند داعی است. داعی به اقتدای به این شخص این بود که زید باشد، عادل هست و زید پس این قید نیست، چون اگر قید باشد چون زید نبود پس بگوییم جماعتش باطل است. ایشان می گویند این جور موارد این قید نیست، این یک مورد و لذا به نظرم خود آقای خوئی هم چون این بحث را با حواشی در عروه دیدم، به نظرم خود آقای خوئی هم اشکال دارند، حالا حواشی عروه را نگاه بکنید خود آقای خوئی هم اشکال دارند که این جا قید معقول نیست در مثل نماز جماعت و لذا ایشان فرمود فی باب الجماعة، همچنان که اینجا فرمودند در خود حاشیه عروه هم ایشان اشکال می کند که آن جا تقید معنا ندارد چون موضوع خارجی است دیگه، بالاخره یا هست یا نیست دیگه. معنا ندارد بگوییم قید هست یا قید نیست. آن جا عنوان تاثیرگذار نیست، همان عنوان زید بودن تاثیرگذار نیست، آنی که تاثیرگذار است معنون است، اصطلاحاً به جای عنوان و معنون حیثیت تقییدیه و تعلیلیه می گویند. حیثیت تقییدیه در جایی است که اثر بار بشود بر متحیث و حیثیت. این را حیثیت تقییدیه می گویند اما اگر اثر بار بشود بر خود متحیث و حیثیت فقط جهت عروض باشد آن را حیثیت تعلیلیه می گویند. یعنی آن حیثیت تاثیرگذار نیست. فرض کنیم در باب استصحاب هم ما توضیحات کافی عرض کردیم، همین مسئله معروف که اگر آبی بود کر بود لکن رنگش خون گرفت، این قدر توش خون ریختند تا نجس شد و رنگ خون گرفت. بعد این رنگ خودش رفت استصحاب بقای نجاست که قبلاً نجس بود. این را حالا استصحاب جاری می شود یا نمی شود آن بحث خودش لکن این یک نکته دیگری هم دارد، آن حیثیت آبی که متنجس به خون است آیا خود ذات نجس شده است؟ آن مقدار

.....

خون سبب عروض این حکم شده، خیلی خوب حالا آن خون رنگ خون رفت خود ذات آب نجس است یعنی حیثیت تعلیلیه است یا نه آب مقید به رنگ خون نجس شده است؟ همین مطلب هم در همین استصحاب معروف که در شبهات حکمیه هست، مسئله زن بعد از نقاء از حیض و قبل از اغتسال، آن جا هم همین نکته است، فاعتزلوا النساء فی المحیض، ببینید آیه مبارکه این است. این فاعتزلوا النساء فی المحیض را چطور معنا کنیم؟ نساء بقید کونها فی المحیض يجب اعتزالها؟ خب اگر خون پاک شد دیگه لیست فی المحیض، یا نه این محیض علت شد که ذات زن حرام بشود، علت شد، حالا آن حیض رفت برود، هنوز هم ذات زن حرام است. دقت کردید؟ درست است آن حیض رفت و حالت حیض رفت لکن چون این علت عروض تحریم بر ذات زن بود پس بر آن هم، نکته این است.

آن وقت ما عرض کردیم طبق قواعد کلی که الان دیگه در اصول خیلی از قواعد جا افتاده در لسان ادله قانونی به اصطلاح کلی یا ادله شرعی هر حیثیتی که اخذ بشود اصل اولی این است که حیثیت تقییدی باشد، در احکام عقلی حیثیات تعلیلیه هستند اما در احکام شرعی بلکه کلا در قوانین هر حیثیتی که در لسان دلیل می آید قاعدتا باید آن حیثیت، حیثیت تقییدی باشد یعنی حکم بار می شود بر متحیث و حیثیت با هم، اما اگر حیثیت تعلیلی شد یا به قول آقای خوئی در این جا داعی، از قبیل داعی، حکم بار می شود بر متحیث، لذا ایشان فرمود که فإنها تكون بالشخص و العنوان یکون من قبیل الداعی، چون داعی را ایشان تعبیر کردند و آقاشیخ محمد حسین هم اینجا همین بحث را دارد احتمال می دهم که ایشان متأثر به کلام آقای اصفهانی شدند. البته من می خواستم کتاب ایشان را بیاورم و بخوانم چون کلام ایشان دقیق تر و لطیف تر است، عبارت ایشان اجمال آن مطلب است، اگر آن مطلب مراد ایشان باشد عبارت ایشان روشن نیست. لکن تصادفا نسخه ای که من از کتاب آقای اصفهانی دیدم چاپ قدیم است، اینجاش تصادفا مغلوط است، خود من هم به زور خواندم، نتوانستم درست بخوانم. این صفحه ای که این نوشته بود خیلی هایش مطالبش غلط بود، صفحه بعدیش واضح بود آن جا نسبت به قرائن آن جا درست در آوردم یعنی خوردگی مطبعی داشت، قلم خوردگی داشت.

علی ای حال این مطلبی که ایشان فرمودند مطلب درستی است، مطلب صحیحی است، در باب جماعت حیثیت ها حیثیت های تعلیلی هستند نه حیثیت تقییدی، نمی تواند تقیید بزند و عرض کردیم یک مثال خیلی معروفی است که گاهی اوقات به عنوان امتحان در کفایه

جلد اول است که کانت له زوجتان صغیره و کبیره فارضعت الصغیره الکبیره، همین مثال معروف که در اول کفایه هست که مرحوم صاحب کفایه این را به باب مشتق برده است. عرض کردم این مسئله این که این را به مشتق بردند ظاهرا در ذهن من از مرحوم فخر المحققین شروع شده است، آن هم از اهل سنت است. اهل سنت آن مسئله را روی باب مشتق بردند، زوجه صغیره و کبیره. عرض کردم آن مطلبی که گفتند اساس ندارد. آن نکته اساسی در آن جا همین نکته ای است که این جا گفتند. این مسئله را این جا هم بگویم که به درد کار می خورد. ببینید ما مثلاً داریم بنت زوجة یا ربیبه، این بنت زوجه بر انسان حرام است، إنما الکلام آیا مراد از بنت الزوجة دختری که فعلاً مادرش زوجه است؟ یعنی هر دو باید باشد، هم زوجیت و هم بنتیت، این بر انسان حرام است یا نه بنت زوجه صدق می کند حتی اگر مادرش الان زوجه نیست، خب واقع می شود، مردی با زنی ازدواج کرده و طلاقش داده، زن رفته شوهر دیگه پیدا کرده، از آن دختری گیرش آمده، آیا این بر شوهر اول حرام است یا نه؟ همین مسئله معروف ربیبه، این هم بنت الزوجة است یا نه؟

اهل سنت این را از باب مشتق بردند که زوجه صدق می کند یا نه؟ این ربطی به آن ندارد. این نکته فنی در حقیقت این جاست که عنوان زوجه حیثیت تقییدی است یا تعلیلی؟ گفتیم اگر ما باشیم و طبق قواعد حیثیت تقییدی است، چون هر چه در لسان دلیل می آید اصل اولی حیثیت تقییدی است، این به طور کلی. هر چه در لسان دلیل است حیثیت تقییدی است مگر قرینه شاهد. آن وقت ما اقامه شواهد کردیم نه خصوص این مورد بلکه موارد دیگه از کتاب همان ما یحرم بالمصاهرة کتاب وسائل روایت را آوردیم. از روایات در می آید که در این جور مسائل حیثیت تعلیلی است نه تقییدی. دقت کردید؟ در این مسائل مصاهره این جا تعبد آمده، این جا حیثیت تعلیلی است نه حیثیت تقییدی، یعنی اگر ذات زن زوجه شما شد هر دختری که از این زن متولد می شود ولو زوجه شما نباشد این برای شما حرام است، خوب دقت بکنید! اگر عنوان باشد این را نه این که ما از اصل اولی در نیاوردیم، عرض کردیم اصل اولی باید بالفعل زوجه باشد، شنیدم بعضی از معاصرین هم فتوا دادند که جائز است، قطعاً خلاف احتیاط که قطعاً هست و خلاف شواهد هم هست.

علی ای حال این مسئله را خوب دقت بکنید، عنوان بنت الزوجة در وقتی که زوجه بود بنت نداشت، الان که بنت دارد زوجه نیست، این جا هم از همین قبیل است. این جا البته داعی عنوان آوردند این از همین قبیل است. من آن را توسعه دادم بحث داعی را به حیثیات

تقییدی و حیثیت تعلیلی. عرض کردیم من روایتش را خواندم الان چون نمی خواهم وارد این بحث بشوم آقایان اگر مراجعه بکنند پیدا می کنند. در آن جا از روایات در آوردیم که اصلا حتی غیر از این مسئله، اصولا از روایات در آوردیم که حیثیاتی که در باب مصاهره هست حیثیات تعلیلی است نه حیثیات تقییدی که حیثیت تقییدی نیست یعنی اگر زنی زوجه شد ذات این زن یک خصلتی پیدا می کند هر دختری که از او به دنیا می آید حتی بعد، این ها بر آن زوجه حرام می شود یعنی حیثیت تعلیلی است. این را ما امروز یک نکته کلی عرض کردیم که این مطلب باشد.

آن وقت این مطلب ی را که آقای خوئی در این جا فرمودند که این جا از قبیل داعی است، این مطلب صحیح است، چون موضوعات خارجی قابل تقیید نیستند، دقت فرمودید؟ موضوعات خارجی قابل تقیید نیستند.

بعد فرمودند و منها ما يتعلق بالعاوین كالافعال الاعتبارية من الرضا و الاذن و طيب نفس فعليه فظاهر قوله عليه السلام إلا باذنه، بعد ایشان حالا یک جوری بعد ایشان دارند و فی مورد العقود الفاسدة، من کل کلام را نمی خوانم. إنما یاذن الدافع للقابض، مراد از دافع بایع برای قابض است، حالا فرق نمی کند مشتری باشد یا نباشد.

أن يتصرف فی ملک نفسه ولو تشریعا كما فی القمار و نحوه فلا یكون التصرف فیها داخلا فی المستثنی یعنی باذنه بل ببقی تحت المستثنی منه.

این نکته فنی را حالا نمی دانم مرادشان چیست، اگر کتاب حاشیه مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی چاپ جدید را دارید، چون چاپ من یکمی مشوه بود ترسیدم بیاورم خودمان باز بیشتر در اشتباه بیفتیم. به نظر من مراد ایشان حرف مرحوم آقای اصفهانی باشد. خلاصه حرف مرحوم آقای اصفهانی این است که اگر ایشان اذن خارجی را حساب کردیم این اذن خارجی به این عنوان اذن است، به عنوان این که من می توانم او را به مال خودم مسلط بکنم. یعنی وقتی آن می گیرد ولو عقد فاسد است آن مسلط می شود. ایشان می خواهد بگوید این از قبیل مثل حیثیت تعلیلی است، از قبیل داعی است نه از قبیل عنوان باشد. این اذن عنوان پیدا نمی کند، ایشان می خواهد این را بگوید، خلاصه حرف مرحوم آقا شیخ محمد حسین این است، مرحوم آقای اصفهانی این است. حالا به هر حال چون این

عبارت ایشان برای ما روشن نیست و عبارت آقا شیخ محمد حسین را هم فعلا نمی توانم بخوانم چون نسخه اش نیست چون من مقیدم عبارات خوانده بشود، اگر از آقایان کسی دارند تا من توضیحش را الان خارجا عرض بکنم.

یکی از حضار: اذن مالکی است؟

آیت الله مددی: اذن مالکی را می خواهد بگوید اذن مالکی یعنی رضا را از اذن مالکی در بیاوریم، آن می خواهد بگوید از اذن مالکی در نمی آید. حالا به هر حال چون عبارت مربوط به دیگران است من خیلی دخل و تصرف نمی کنم.

صحبتی که هست این است، سوالی که الان صحبت است این است که آیا اذن مالکی در این جور جاها، چون دیگه بنا شد اگر مناقشه داریم همین الان بگوییم نه این که تا آخر بخوانیم. ببینید من این را یک بحث تحلیل حقوقیش بکنیم تا این روشن بشود. ببینید این شخص کتاب را داد و می دانست، حالا یا می دانست یا بعد فهمید. عقد هم فاسد است. خب وقتی خارجا داد یعنی مرحوم سید یزدی می فرماید وقتی عقد فاسد بود تملیک حاصل نمی شود اما اذن حاصل می شود، تملیک مال اعتبار شرعی است، شیخ انصاری می خواهد بگوید اگر تملیک حاصل نشد اذن هم نیست، اشکال سر این جاست، تصورش را بکنید، حالا بحث سر این است. حالا این بحث را خودتان تصور بکنید کار نداریم که قائل چه کسی باشد، دقت بکنید!

مرحوم آقا شیخ محمد حسین حرفش این است که آن اذن به نحو داعی است نه به نحو قیدیت و لذا تاثیرگذار نیست. به عنوان عنوانی نیست، حالا این را که من از عبارت آقا شیخ محمد حسین می فهمم. حالا عرض کردم با قطع نظر از این عبارات سوال این است که ایشان می داند عقد فاسد است، کتاب را به این شخص می فروشد با عقد فاسد و می داند که شرعا منتقل نمی شود لکن خودش بهش می دهد، دقت بکنید! خودش به دست خودش کتاب را بهش می دهد. تسلیط خارجی هست، آیا این تسلیط خارجی اذن حساب می شود یا نه؟ خودش داد، به رضای خودش داد.

مرحوم یزدی می گوید اذن هست تملیک نیست.

پاسخ پرسش: می دانم شارع امضا نکرده اما آنی که امضا نکرده اذن شرعی است. این اذن شخصی است.

.....

اثرش این است که پیش‌اش بماند، یا اثرش این است که ضامن. ببینید مرحوم آقای ایروانی خوب فهمید، می‌گوید شما چرا بحث امساک را از ضمان جدا کردید، اگر اثر داشته باشد ضمان هم ندارد، شما در بحث ما یضمن بصحیحه آنجا آوردید و گفتید، خب آن جا هم اذن بود. اگر می‌گویید اذن جواز امساک را درست می‌کند خب باید بگویید ضامن هم نیست، به شما عرض کردم این نکته فنی را من توضیح ندادم. دیدم مرحوم ایروانی به این نکته متنبه شده است. چرا شما آمدید این دو تا مسئله را جدا کردید؟ اگر صحبت اذن و تسلیط مالکی است پس چرا گفتید ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده؟ چرا ضمان را اثبات کردید؟ اگر بنا شد اثر داشته باشد پس چرا ضمان را اثبات کردید؟ اگر بنا شد بی اثر باشد چرا می‌گویید امساک حرام است؟ باید حتما رد بکند.

یکی از حضار: استاد با آن بیانی که بعد از جلسه قبل داشتید حتی در جایی که می‌داند فاسد است وقتی قصد تملیک دارد، یک معامله ای خلاف واقع می‌کند، مثلاً قرآن را به کافر می‌فروشد. تملیک است، اصلاً اذنی ندارد، می‌گوید این مال تو است بگیر، آن هم مال من است بده، این جور نیست که هنوز، مال خودش نمی‌بیند می‌گوید معامله کردی، قرآن را به کافر فروختم در مقابل آن دلارها، قرآن را به او می‌دهد چون مال اوست، اصلاً اذنی نیست، یک معامله بود. دو تا چیز توش نیست، یک تملیک و یک اذن ندارد. وقتی صیغه را خوانده و وقتی که عقد تمام شد اصلاً اذن دیگه نیست.

آیت الله مددی: خب این باید بگوید همین که صورت عقد شد، چون عقد که نیست، عقد که باطل است.

یکی از حضار: عقد عرفی که هست.

آیت الله مددی: باشه خب، مفروض این است که عقد عرفی کافی نیست.

شما عرض کردم قواعد کلی را فراموش نفرمایید چون عقد یک نوع التزام شخصی است، اصل اولی تمام التزامات شخصی باطل است، این اصل اولی است. مگر شارع امضا بکند، قاعده کلی این است. شما هر چه بخواهید التزام شخصی بدهید آن التزامات شخصی کلاً باطل است مگر شارع امضا کند، فلذا گفت اوفوا بالعقود، اوفوا یعنی این. ما کان من نذر لله فف به، اگر نذر کردی برای بت و صنم نه ولی اگر نذرت لله بود يجب الوفاء به، ما کان من، چون جاهلیت نذور داشتند، اصلاً در جاهلیت نذر بود، اصلاً در تاریخ بشر کلاً نذر وجود

داشته، نذر جزء احکام تاسیسی اسلام نیست، جزء احکام امضائی است. عقود هم وجود داشته، این نذر هم التزام شخصی است. من می گویم که نماز شب را حتما بخوانم، به خودم واجب بکنم که بخوانم، التزام شخصی را شارع گفته واجب نیست.

یکی از حضار: در این التزام شخصی اذن هست یا نیست؟

آیت الله مددی: اذن هست. بحث سر این است که اگر شارع آمد گفت این التزام را امضا نکرد و التزام باطل بود همان اذنش می ماند یا نه؟

یکی از حضار: در التزام شخصی اذن نیست، طرف مواد مخدر می فروشد که آن مالک مواد مخدر بشود خودش مالک پول بشود، به قانون کار ندارد. فقط معامله می کند، اذن نمی دهد. می گوید این پول موادم را داده.

آیت الله مددی: اذن به این معنا که در اختیار آن قرار داد

یکی از حضار: اصلا مال آن است.

آیت الله مددی: می دانم. این کار اول ملک او بود با این کار آمد ملک او قرار داد. آیا به مجرد این که، آن وقت او چکار کرد یعنی این کار تملیک توش اذن هم هست، تملیکش را شارع امضا نکرد اذنش می ماند.

یکی از حضار: اذنش یک کار است، دو تا کار نیست. اگر مال خودم باشد می توانم اذن بدهم. وقتی مال آن شد به من چه که اذن بدهم. مال اوست دیگه، مالش را بردارد برود. اذن را اصلا نمی شود تصرف کرد که من دارم اذن می دهم. هم مال آقا را بهش تحویل می دهم و هم اذن می دهم.

آیت الله مددی: خیلی خوب پس چه نتیجه ای می خواهید بگیرید؟ نتیجه بگیرید که درست است؟

یکی از حضار: اصلا اذن وجود ندارد که بخواهیم راجع به آن صحبت بکنیم. اذنی وجود ندارد، یک معامله است مال آقا را بهش دادم مال خودم را گرفتم.

آیت الله مددی: خیلی خوب، حالا که معلوم شد باطل بوده چی می خواهید بگویید؟

یکی از حضار: حالا که معلوم شد باطل است مثل این است که بگوید توپم در حیاط همسایه افتاده است، خب توپ من در اختیار آقا. آیت الله مددی: مرحوم ایروانی همین را می گوید، می گوید حالا که باطل شده می گوید ضامن اگر تلف شد، اگر ضامن بود اگر تلف شد امساکش هم حرام است، باید فوراً رد بکند، شما در بحث ضمان یک دلیل آوردید و در بحث امساک دلیل دیگر آوردید. ایروانی ملتفت این نکته شده، اگر بناست اذن تاثیرگذار باشد، دقت بکنید! اگر بناست اذن تاثیرگذار باشد در آنجا هم باید تاثیرگذار باشد، چطور شد آنجا تاثیرگذار نبود این جا می خواهد تاثیرگذار باشد؟ من دنبال این می گشتم که از آقایان ما کسی ملتفت شده که نکته دو تا مسئله یکی است و من بعد توضیح می دهم که این اشتباه از کجا پیدا شد.

یکی از حضار: بستگی دارد اذن بماند یا زائل بشود؟

آیت الله مددی: دقت بکنید این اشکالی که مرحوم آقای، ایشان می خواهد از راه داعی و اینها، نه احتیاج به داعی نداریم. دقت بکنید. ما بر فرض این مطلب را قبول بکنیم، بر فرض که این مطلب را قبول بکنیم که اذن شخصی خارجی هست، بحث سر این است که از نظر قانونی وقتی در موردی شارع بیايد و یک قراردادی را با صورت معینی امضا بکند همین که با یک صورت معینی امضا کرد این معنایش این است که غیر این تاثیر ندارد. خب معلوم است در هر معامله فاسد اذن هست، اذن به این معنا که به طرف مقابل تحویل می دهد. تکوینا هست، خوب دقت بکنید یعنی عبارة اخرى ما نمی خواهیم اثبات بکنیم شارع گفته این اذن باطل است، این اذن تکوینی. خوب دقت بکنید، این تفسیر حقوقی بنده است.

بگوید این اذنی که تو تکوینا پرداختی بی اثر است، می شود بگوید اما دو جور می شود گفت، یک: این که بگوید این اذن تو بی اثر است و یکی این که بگوید آن اذنی اثر دارد که در این شکل معینی باشد، یعنی همین که گفت آن اذنی که موثر است در این شکل معین باشد خواهی اذن تکوینی را از بین برده است، تعبداً از بین برده است، نگاه نکرده است. ما یک بحثی را مطرح کردیم، البته این جا شبیه آن است. آقایان یک بحثی دارند که نسبت بین استصحاب و قاعده سوق مسلم چیست، چون مثلاً اگر گوشتی را از دست یک قصاب مسلمان بخريد استصحاب می گوید عدم تذکيه، خب واضح است. قاعده سوق می گوید حرام است و مذکی نیست، استصحاب

می گوید این مذکی نیست، قاعده سوق مسلم می گوید حلال است، از دست مسلمان خریدی. نسبت بین این دو تا چیست؟ بین سوق مسلم و بین استصحاب چیست؟ عرض کردیم آنی که مشهورتر در کلمات قدمای اصولیین و قدمای شیعه و اصولین اهل سنت است تخصیص است که انسان به حالت سابقه اخذ بکند مگر جایی که سوق مسلم هست، عادتاً تخصیص می فهمند. من مرادم از قدما تا قبل از تقریباً پیدا شدن اخباری ها و بعد مرحوم وحید بهبهانی، چون واقعا هم اصولیین ما و حتی فقهای ما تعبیر اصولیشان خیلی نزدیک به تعبیر اهل سنت است. اخباری ها که به شدت به اصول حمله کردند یک باب خیری را باز کردند اصولیین بعدی ما مثل مرحوم وحید سعی کرد همان مباحث اصولی را که اخباری ها حمله کردند را با روایات اثبات بکند، مثلاً برائت را قائل بودند اما به روایت تمسک نمی کردند، اخباری ها هم حمله کردند، حدیث رفع را هم حمل کردند بر موضوعات خارجی نه شک در شبهات حکمیه.

خب وحید آمد حدیث رفع را رفع عن امتی ما لا یعلمون، تقریباً می شود گفت از زمان وحید حدود سه قرن است، در اصول شیعه یک تحول کلی پیدا شد، مثلاً خود مرحوم شیخ طوسی تصادفاً منفرداً حدیث لا تنقض الیقین دارد، این حدیث لا تنقض که حدیث زراره باشد نه در کتاب کافی آمده و نه در کتاب فقیه، منحصرراً در تهذیب آمده و خود شیخ طوسی هم استصحاب را در عده دارد، خود شیخ طوسی قدس الله سرّه استصحاب را دارد لکن استصحاب را به لا تنقض اثبات نکرده است. به این معنا که این حکم ثابت شده و شک می کنیم که آیا مزیل حکم آمد یا نه اصل عدمش است پس حکم باقی است. استدلال شیخ این است. خود این استدلال هم بعد از تنقیحاتی که مثل مرحوم شیخ کردند چون استصحاب اصل محرز است، اصالة العدم اصل غیر محرز است. با اصل غیر محرز نمی شود اصل محرز را درست کرد. ببینید خب طبیعتاً استدلال ضعیف است، مشکل دارد، خود ایشان هم لا تنقض را آورده، لکن به خود لا تنقض تمسک نکرده، اخباری ها متنبه شدند لا تنقض و گفتند این در شبهات موضوعیه است، به حکمیه نمی خورد. لا تنقض الیقین را. آنها اشکال کردند که در شبهات موضوعیه است. مرحوم وحید بهبهانی مثل مرحوم شیخ انصاری و مثل مرحوم نائینی و دیگران حتی آقای خوئی، البته آقای خوئی حرفش این است که استصحاب بقای حکم منافی است با استصحاب عدم جعل یعنی تعارض با استصحاب عدم جعل تنافی دارد. شبیه شبهه ای که مرحوم نراقی دارد لذا آقای خوئی هم مثل اخباری ها استصحاب را در شبهات حکمیه فی نفسه جاری می داند لکن به

خاطر معارض ساقط می شود. مثل اخباری ها می شوند. ما هم مثل اخباری ها قبول نکردیم، کلا قبول نکردیم. احتیاج به تعارض هم ندارد. حالا بحثش در جای خودش است.

مرحوم وحید از راه لا تنقض وارد شد لذا من همیشه وقتی اصول متاخر شیعه می گویم مرادم این زمان است که همان مباحث اصولی را از احادیث در آوردند، آن شبهه ای که مثلا در کلمات علامه، شیخ طوسی، صاحب سرائر که این همه تمسک به برائت اصلی است اینها از آن راه نرفتند، از راه حدیث رفع رفتند یا از راه حدیث کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی، البته علمای قدیم ما خیلی به این تمسک نکردند چون یرد فیه یعنی صادر بشود، آقای خوئی می فرمایند یرد یعنی واصل بشود. بحثی است که این یرد یعنی از پیغمبر صادر بشود خب این ربطی به پیغمبر ندارد یا نه حتی یرد یعنی حتی یصل إلیک، آقای خوئی یرد را به معنای یصل، خلاف ظاهر است. انصافا مطلب ایشان خلاف ظاهر است.

بله، این حدیث جای دیگه ما کلا نداریم، از منفردات صدوق است، مرسل هم هست لکن مسند داریم با سند ضعیف در امالی شیخ طوسی است، الاشیاء کلهما مطلقه ما لم یرد علیک، آن جا یک علیک دارد، ما لم یرد علیک فیها نهی او امر، آن علیک احتمالا مراد وصول باشد، دقت فرمودید؟ این که ما می گوئیم خیلی روی الفاظ روایات دقت بکنیم کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی یعنی از پیغمبر حکم صادر بشود، چون کرارا و مرارا و تکرارا عرض کردم که هر وقت هر حکمی مقید به علم و جهل شد حکم ظاهری است. اصل عملی است، هر حکمی مقید شد به یک امر واقعی حکم واقعی است. چون ورود نهی یعنی ثبوت شریعت، تا شریعت بیان بکند، تا گفت شریعت بیان بکند می شود حکم واقعی، کل شیء مطلق این هم ضابطه کلی است. اگر حتی تعلم بود یعنی حکم ظاهری. حتی یصدر الحرام من الشارع یا حتی یحرّم الشارع، می شود حکم واقعی. این فرق بین حکم واقعی و ظاهری این است و عرض کردیم صدوق در بابی که این را در فقیه آورده اراده حکم واقعی کرده است به خلاف آن چیزی که آقای خوئی می فرمایند، خود صدوق که منفردا این حدیث را آورده اراده حکم واقعی کرده که ظاهرش هم حکم واقعی است، انصافا این حدیث که ظاهرش حکم واقعی است، بله حتی یرد علیک، این

در امالی شیخ طوسی است و سندش هم ضعیف است. در امالی شیخ طوسی است حتی یرد علیک، فیها امرٌ أو نهیٌ، این کلمه علیک احتمالا مراد علم و وصول باشد، به خلاف آن حدیث.

علی ای حال کیف ما کان خیلی از بحث خارج شدیم، برگردیم. بحث را به این جا کشیدیم، بد نیست مطلب را هم بگوییم، نسبت بین لا تنقض الیقین بالشک و قاعده سوق مسلم چیست؟ گفتند ظاهرش تخصیص است. آقایان بعد از شیخ غالبا قائل به حکومت شدند، قائل به تخصیص نشدند، شاید بعضی ها هم قائل به ورود شدند که وارد است، دلیل قاعده سوق مسلم حالت ورود پیدا می کند. مراد از حکومت ایشان می خواهد این طور بگوید، لا تنقض الیقین بالشک، شارع در باب قاعده سوق مسلم می گوید تو شک نداری، این درست است مذکی است پس دلیل سوق مسلم شارح لا تنقض الیقین بالشک است. این نسبت تخصیص و نسبت حکومت و نسبت ورود را بین دلیلین نگاه نکنید نه بین حکمین. آن دلیلی که می گوید لا تنقض الیقین بالشک توش شک دارد. می گوید سوق مسلم، می گوید شک نکن، مصرف بکن، این مذکی است شک نکن، پس این شارح می شود، اصطلاح شارح یعنی این. بعضی ها می گویند نه، این اصلا شک را بر می دارد پس وارد می شود. اگر برداشت می شود ورود.

آن وقت چون کلمه ورود و حکومت می دانید از زمان شیخ انصاری مطرح شده، افراد هم یک بحث های خاصی در این جهت دارند که من نمی خواهم وارد بشوم. تقریبا می شود گفت اصطلاح ثابت ترش این باشد و لذا ورود هم این جا صدق نمی کند. تقریبا این جور بگیریم که اگر به مجرد تعبد یک دلیل خارج شد اسم این را ورود گذاشتند، اگر به مجرد تعبد خارج نشد تنزیل پیدا کرد می شود حکومت. دقت کردید؟ فرق این دو تا این طوری باشد. مثل لا شکل لکثیر الشک، لا شک لکثیر الشک می شود حکومت اما اگر گفت لا تقف ما لیس لك به علم، به مجرد این که گفت ما لیس لك به علم، دلیل تعبد آمد گفت این علم، به مجرد این که گفت عمل بکن علم، این می شود ورود، اگر گفت نه این به منزله واقع است، به منزله علم است، می شود حکومت. این ها فرق این جوری گذاشتند و ما توضیحات این را در محل خودش عرض کردیم. اصولا یک شرح خاصی در این جهت است.

این حقیر سراپا تقصیر، بالاخره یا تخصیص است که مشهورتر باشد و یا حکومت است، بعد از شیخ به ما بعد بیشتر حکومت معروف است. ما عرض کردیم اگر ما باشیم از ورود هم بالاتر است، ببینید چون نکته اساسی را ما توضیح دادیم در باب اصول عملیه اصولا یک نحوه طریقه عقلائی داریم، خود جعل اصول طریقه عقلائی است، این که چه چیزی جعل بشود شرعی است. طریقه عقلائیش این است که در باب اصول عملیه فرض اولی اصلا جهل است. یعنی فرض می کند شما واقع را نمی دانید، یک تعبیری دارد من گاهی مطالب متفرقه می گویم چون واقعا نافع در اصول و فقه است. مرحوم نائینی، تصادفا از آن جاهایی است که آقاضیا و نائینی با هم موافقت، خدا رحمتشان کند. مرحوم آقای نائینی و آقاضیا یک تعبیری دارند جهل در اصول عملیه موضوع است، در امارات مورد است، خیلی تعبیر لطیفی است، مورد یعنی چه؟ مثلا شما خبر زراره آمد که مثلا گوشت خرگوش حلال است این ممکن است خلاف واقع باشد اما موضوع نیست، آن برای شما واقع را کشف می کند، ممکن است که طریق دقیق نباشد اما ممکن است واقع خلاف این باشد، لذا جهل در اصول عملیه موضوع است، جهل در امارات موضوع نیست، در امارات چون نظر به واقع دارد، در اصول عملیه فرض این است که شما به واقع نرسیدید، خوب دقت بکنید! اصلا فرض در اصول عملیه این است که شما به واقع نرسیدید، چون شما به واقع نرسیدید ممکن است احکام متعدد جعل بکند، ممکن است بگوید برائت، ممکن است بگوید احتیاط، ممکن است احکام متعدد جعل بکند، لذا خوب دقت بکنید، در اصول عملیه چون مفروض جهل است در آن جا اگر بخواهد جعلی بکند باید یک نکته ای و حیثیتی را در نظر بگیرد، این نکته دوم در اصول. مرحوم شیخ انصاری در اول رسائل دارد الشک إن لوحظ معه الحالة السابقة که مجرای استصحاب است. ما توضیح دادیم همه اصول عملیه لحاظ دارد نه فقط استصحاب، ظاهر عبارت شیخ این است که فقط در استصحاب لوحظ، نه در همه، لکن نکاتش فرق می کند، لذا دائما ما این نکته را عرض کردیم که در اصول عملیه دائما باید یک لحاظی بشود و طبق آن لحاظ احکام متعدد جعل می شود، این هم نکته سوم. فرض کنید شما الان در سجده شک می کنید رکوع کردید یا نه؟ قاعده تجاوز دیگه. ببینید فرض این است که نکته شک در رکوع است، یعنی رکوع مشکوک و مجهول است، روشن؟ شارع و آن کسی که می خواهد جعل بکند ممکن است بیاید خود رکوع را نگاه بکند، ممکن است بیاید حالت قبل از رکوع را نگاه بکند، حالت قبل از رکوع قیام است، ممکن است بیاید حالت

سجود شما را نگاه بکند، این لحاظ در اصول عملیه قطعی است، باید لحاظ بشود. اگر حالت قیام شما را نگاه کرد می گوید تو وقتی قائم بودی، اول که قائم بودی حالا ساجدی، یعنی چه؟ یعنی استصحاب عدم رکوع بکن، تا قیام شما را نگاه کرد یعنی استصحاب عدم رکوع، قیام قبل از رکوع بود، اگر قبل از رکوع را نگاه کرد یعنی شما استصحاب عدم رکوع بکنید. تا آمد خود رکوع را نگاه کرد به این معنا که تو در حال نمازی و سجده را انجام دادی و در حال نماز رکوع بعد از قیام است پس این رکوع انجام گرفته، بلی قد رکعت. البته این بلی قد رکعت احتمال این دیگه هم دارد که بعدها برای ما پیدا شد، در حال شرح استصحاب در ذهنمان نبود، حالا هم نمی خواهم شرح بدهم. بلی قد رکعت. ببینید! این بلی قد رکعت یعنی چه؟ یعنی حالت قیام را نگاه نکرد. بحث سر این است، می خواهند بگویند نسبت بین قاعده تجاوز و استصحاب چیست؟ تخصیص است؟ حکومت است؟ ما حرفمان این بود که تا رکوع را نگاه کرد یعنی قیام را نگاه نکرد. تا قیام را نگاه نکرد خود استصحاب فی نفسه رفت دیگه، چون استصحاب قیامش به لحاظ بود، تصور بکنید! اگر آمد سجود را لحاظ کرد چی می گوید؟ می گوید امض فی صلوتک و لذا هم داریم امض فی صلوتک و لذا اگر قیام را نگاه کرد استصحاب عدم رکوع این اصل محرز است، رکوع را نگاه کرد به عنوان این که بعد از قیام، این هم اصل محرز است، تجاوز اصل محرز است بلکه آقای خوئی گفته جزء امارات است، عقلائی هم هست، آن بحث دیگری است. اگر آمد سجود را نگاه کرد و گفت امض فی صلوتک اصل غیر محرز است. این ضوابط کار است. یعنی از لسان دلیل به راحتی می شود انسان نگاه بکند، تا آمد گفت بلی قد رکعت یعنی قیام را نگاه نکرد، تا قیام را نگاه نکرد استصحاب جاری نمی شود، ذاتا دیگه استصحاب جاری نمی شود. چرا؟ چون جعل هست، اما قوام اصل عملی به لحاظ است، خوب دقت بکنید! تا لحاظ نکرد یعنی اصلا آن دیگه نیست، و لذا ما عرض کردیم از ورود هم بالاتر است، شاید به یک معنا از تخصص هم به یک معنا رد کرده باشد. اصلا استصحاب را ندیده، این تعارض بین اصول را که مرحوم شیخ فرمودند تعارضی نیست که بخواهیم بگوییم تخصیص است یا چیست؟ اصلا طبیعت خود جعل این اقتضا را می کند، نمی خواهد نسبت به آن چون ما در نسبت بین دو دلیل عرض کردیم آقایان ما مثلا سابقین تخصیص داشتند، حالا تخصص هم که خروج موضوعی بود. متاخرین اصولین شیعه حکومت و ورود را هم اضافه کردند، ما عرض کردیم تمام اینها جزء ادبیات قانونی است هر سه شان. یک چیزی به این

.....

دو تا دلیل بر می گردد به لحاظ روح قانون، آن غیر از این هایی است که اینها گفتند. یک چیزی هم به عنوان فضای قانونی قانونی است که این را هم ما اضافه کردیم. ببینید شما روح قانون را ببینید، تا آمد رکوع را دید خواهی نخواهی قیام چون در اختیار خودش است، می تواند قیام ببیند، می تواند رکوع ببیند و می تواند سجود ببیند. شما گوشت از بازار خریدید، می گوید من گوشت خریدم نمی دانم مذکی هست یا نه؟ امام می تواند بگوید تو مگر حالت ذبح آن جا بودی؟ یعنی چه؟ یعنی اصالة عدم التذکيه، شما را به حالت ضرب برد. تو در وقت سر بریدن آن جا بودی؟ یعنی چی؟ یعنی اصل عدم تذکيه است، استصحاب عدم تذکيه است، می گوید از دست مسلمان گرفتی، دیگه ذبح را کنار گذاشت، همین که ذبح را کنار گذاشت دیگه آن استصحاب را ندید، استصحاب ذاتا پرید، احتیاج به نفی ندارد، احتیاج به تخصیص ندارد. می تواند همین الان شما را ببیند، بگوید آقا گوشت خریدی بخور، ببین، تا گفت بخور، اگر استصحاب عدم تذکيه بود محرز است، اگر سوق مسلم بود محرز است، اگر فرمود بخور غیر محرز است، این هم معیارهایش، گفت بخور، اشکال ندارد، گوشت را بخور، این می شود اصل غیر محرز یعنی بعبارۀ آخری اگر تصرف شما را گفت می شود غیر محرز، اگر تنقیح موضوع کرد به هر نحوی که باشد می شود موضوع.

اگر این مطالب ان شا الله تعالى درست باشد که ما عرض کردیم این جا اصلا نه نوبت به تخصیص می رسد و نه به حکومت می رسد. این از ورود بالاتر است یعنی خودبخود اصلا می رود. اصلا نیست، استصحابی مطرح نیست که بگوییم استصحاب با تجاوز چکار می کند؟ در ما نحن فيه تطبیقا تارة شارع می گوید اذن شخصی را قبول ندارم، تارة شارع اذن تشریعی قرار می دهد. با قرار دادن اذن تشریعی یعنی اذن های شخصی دیگه به درد نمی خورد پس مطلبی را که مرحوم سید فرمودند که اذن هست انصافا بی اثر است. این مطلبی که ایشان گفت، حالا من نمی دانم مراد آقای خوئی هم این معنا بوده یا نه؟