

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

بحثی را که مرحوم شیخ مطرح فرمودند در متعاقدین چون بحث اولشان در شرایط صیغه بود که گذشت در شرایط عقد بود بعد در شرایط متعاقدین فرمودند قصد می خواهد و باید قصد داشته باشند متعرض این بحث شدند مرحوم شیخ ، طبعاً مرحوم شیخ در اینجا در بحث قصد خود اصل مطلب را خیلی طول و تفصیل ندادند خیلی تقریباً می شود گفت اجمال یعنی به امر عرفی ارتکاز عرفی واگذار کردند چون عقد از امور اعتباری است در امور اعتباری تا قصد نباشد آن عقد محقق نمی شود آن امر اعتباری محقق نمی شود، تا نگوید مثلاً آب بیاور آن امر اعتباری که در ذمه ی او قرار بدهد چنین مطلبی محقق نمی شود یا فرض کنید مثلاً به اینکه تحریک باشد یا ابراز اعتبار نفس والی آخر مسائلی که هست .

عرض کنم که مرحوم شیخ بحث را مختصر کردند و متعرض کلام مرحوم آقای شیخ اسدالله تستری در مقایس شدند. عرض کردم کرار مرحوم آقای شیخ اسد الله تستری مردی است بسیار دقیق النظر و انصافاً از کسانی است که آنچه که مشهور بوده در لسان ها یا آنچه که بود اینها را دو مرتبه شروع کرده رویش فکر کردن این در میان فقهائى ما زیاد نیستند، مقدس اردبیلی از این قبلی است تا حدی صاحب جواهر از این قبیل است، شیخ جعفر ، خود مرحوم شیخ تا حدی ... اینها افرادی هستند که یک مجموعه ای را که در طول تاریخ فقه شیعه یا اصول شیعه بوده اولاً سعی کردند ... البته حالا همه اش را نه یک مقداری مطلع بشوند و دقیق بشوند بعد این ها را به اصطلاح غربال بکنند و به هم بریزند و یک نظری را که خودشان قناعت نفسی و قبول کردند به لحاظ خودشان آن مطلب را ابراز بکنند که اصطلاحاً به این موسس می گویند کسی که اطلاع به ماسبق داشته باشد و آنها را بتواند نقادی کند و بررسی بکند تحلیل بکند بعد از تحلیل نقادی بکند و بعد از نقادی هم اختیار بکند مخصوصاً اگر طریقه ی جدید باشد.

مرحوم آقای شیخ اسد الله تستری خیلی از مطالب را از این قبیل بوده یک کشف القناع دارد ایشان که بسیار کتاب خوبی است البته یک کمی بد عبارت تشریف دارند ایشان ، کتاب ایشان یک کمی عباراتش روشن نیست و اصل کارش کار بسیار خوبی است کشف القناع ایشان سعی کرده مفصلاً متعرض بشوند به مساله ی اجماع و حجیت اجماع و بعد هم متعرض مواردی بشوند که در فقه شیعه ادعای اجماع شده است .

البته در کار اول اطلاع بر مبانی و آراء اهل سنت و آنچه که گفته شده حالا چه در مذاهب معروفه و غیر معروفه خیلی تاثیر گذار است و در بحث دوم باید مستدلا یعنی ما معتقدیم یک دوره ای راجع به این ادله ای اربعه تک تک نگاری بشود نه اینکه یک جلد. یعنی فرض کنید راجع به اجماع من باب مثال عرض می کنم: یک هیات اجماع و مسائل و تاریخش که از چه وقت شروع شد و چه وقت وارد دنیای اسلام شد و بعد از دنیای اسلام برخورد اهل بیت با این مساله ای اجماع از اول برخوردهایی که بوده بعد برخورد فقهای شیعه، فقهای که در زمان علمای خود ائمه بودند چون ما بعضی از عبارات در زمان خود ائمه داریم ادعای اجماع کرده خیلی لطیف است می گوید هذا مما لا خلاف فيه بین اصحابنا لکن ادعای اجماع به این معنا که این مطلب مسلم است اصحاب از ابی عبدالله و ابی جعفر در باب میراث دارد. از ابی عبدالله و ابی جعفر نقل کردند.

یعنی مجموعه ای کلماتی که از بزرگان هست آمیخته ای با فتوا را در همان زمان ائمه علیهم السلام ادعای اجماع شده و بعد ادعای اجماعی که بعدها آمده در کلمات ائمه ای متاخرین در مثل کلمات امام کاظم سلام الله علیه داریم و بیشترش را در زمان امام هادی سلام الله علیه در عبارات ایشان داریم.

این سیر تاریخی بررسی بشود کار خوبی است البته ایشان این کار را فرمودند اما این کار خوبی است روشن شد که مطلوب چیست؟ بعد می رسد به دعاوی اجماع به زمان شیخ طوسی و قبل از شیخ طوسی و سید مرتضی و اصلا این بحث اجماعات سید مرتضی چه تاثیری دارد تاثیراتی که در جهات یعنی تاجر و تاثیراتش هم متاثر به یک مطلبی بوده و هم تاثیر گذار در مطلب دیگری بوده و یک مقداری هم شیخ ادعای اجماع دارد در خلافتش و الی آخره. بعد اجماعاتی که ابن ادریس و ابن زهره و دیگران ادعا می کنند باز می آید تا اجماعاتی که امثال ... البته مرحوم مقدس اردبیلی چون عرض کردم یک غربال گری می کند اندیشه های فقهی را غالبا می گویند و کانه للاجماع تعبیر ایشان این است با تردید نگاه می کند.

البته تردید فایده ای ندارد تشکیک علم نیست باید به درجه ی علم رسید باید به آن درجه رسید که اطمینان پیدا کنیم و بعد هم مبانی که اخیرا پیدا شده و در جواهر هم این دعاوی اجماع هست در کلمات بعد از آنها هم در خیلی جاها ادعای اجماع هست که صلاحیت ندارد این بحث کبروی.

یک بحث صغروی هم که آن ده، دوازده جلد بشود، بیست جلد بشود، در تک تک وسایلی که در کتب فقهی ما بر آنها ادعای اجماع شده آن مسائل هم بررسی بشود ریشه یابی بشود و از کجا شروع شده دعاوی اجماع از کجا آمده و ریشه های آن اجماع چیست و در نتیجه آیا

قابل قبول هست یا نه انصافا این کاری که ایشان کرده یک صورت مختصری است این برنامه‌ای که من عرض کردم لکن کاری است که به هر حال شده کار لطیفی است .

مقابس ایشان از یک جهاتی باز مزیت دارد مباحث مکاسب را با یک غربال‌گری جدیدی ایشان بررسی و بحث کردند و انصافا هم مثل همان مطالبی که در آن زمان در قرن دوازدهم سیزدهم مثل شیخ جعفر کبیر و غیره اینها آوردند جواهر ، ابداع احتمالات ، بررسی احتمالات و دقت در آنها انصافا هست در این کتاب و دقت نظرهای خوبی است چون مرحوم شیخ انصاری کلام ایشان را آورده در مباحث قصد بعد هم خودش تعلیقی بر ایشان دارد شیخ انصاری در اصول تا آنجایی که من یادم می‌آید در رسائل در بحث اجماع کلام ایشان را آورده است در بحث اجماع منقول ، اجماع منقول رسائل باید دو صفحه باشد خیلی زیاد نیست آن صفحه‌های چاپ قدیم که می‌خواندیم چاپ ملا رحمة الله به قول آقایان دو صفحه یا دو صفحه و نیم باشد خیلی نیست بحث اجماع .

بعد می‌گوید که بعضی از معاصرین تحقیقی دارند آنجا کلام کشف القناع است کلام ایشان را می‌آورند لکن تلخیص می‌کند آن کتاب طولانی را تلخیص می‌کند. اینجا هم تقریبا عبارت ایشان است چند جای دیگر هم دارد در مکاسب اینجا هم تقریبا طولانی عبارت ایشان را نقل می‌کند و مناقشه می‌کند .

من برای اینکه آشنا بشوید با ادبیاتی که در آن زمان متعارف بود شاید بعد مثلا کتاب مکاسب یک مقدار از عبارات ایشان را بخوانیم برای آشنایی با آن ادبیات ، طبعاً آن ادبیات الان دیگر مطلوب نیست یعنی الان در حوزه‌های ما دیگر چنین ادبیاتی وجود ندارد نه در درس‌ها گفته می‌شود و نه در نوشتارها نوشته می‌شود لکن بوده است دیگر آن هم یک راهی است برای خودش.

بعدها این مرحوم شیخ عبارت ایشان را ، چون ایشان عنوان کرد قصد مالکین ، خوب آن جا اول باید قصد باشد و چون مرحوم مقابس به عنوان قصد ... در کتاب‌هایی که بعد آورده مثلا همین جا کتاب تقریرات ، امروز هم از تقریرات نائینی می‌خوانیم ، کتاب تقریرات نائینی منیة الطالب این چاپ جدید صفحه‌ی ۳۸۳ جلد یک در اینجا ایشان دارد المبحث الثانی فی اعتبار قصد المالکین ، عرض کردم این نکته را تعلیقاتی که است که شیخ بر کلام مرحوم مقابس شیخ اسد الله تستری زده است .

آن وقت اولش مرحوم شیخ بحث قصد دارد خیلی طولانی صحبت نکرده عرض کردم کلام تستری را که آورده طولانی است که هم نسبتا طولانی آورده و هم تعلیقات بر ایشان دارد مرحوم آقای نائینی قدس الله سره چون این راهی را که ایشان رفته ما در سایر جلسات اخیر همین عین این مباحث را خواندیم برای اینکه بحث انسجام پیدا کند لذا من تکرار می‌کنم.

ایشان می فرمایند در طی مباحثی عرض کردم مرحوم نائینی انصافا مردی است بسیار دقیق النظر و در عین دقت نظر سعی می کند از آن صنف عرفی خروج پیدا نکند و خیلی عرفی و واضح فکر کند. ایشان می گوید بعض الجمل مختص بالانشاء کصیغه الامر والنهی فان مفادهما ایقاع النسبة بین الفاعل والمفعول ، عرض کردم مفاد امر ایقاع نسبت نیست ، یا نسبت طلبیت ، صیغه ی افعّل برای نسبت ... این مشهور شده در عده ای از عبارات .

نسبت بعد از امر پیدا می شود مفادش این نیست ، این اگر گفت برو در اتاق مفادش این نیست که برو زیر سقف ، زیر سقف رفتن بعد از وارد اتاق رفتن پیدا می شود نه اینکه مفاد اینکه برو در اتاق یعنی برو زیر سقف . کلمه ی برو در اتاق ... دقت کردید . یک چیزی مفاد یک کلامی است یک چیزی بعد از او پیدا می شود . ایقاع نسبت بعد از امر پیدا می شود قبل از امر نسبت آمر و مامور نبود امر که آمد نسبت پیدا شد . نسبت یک امری است که بعد از خود امر پیدا می شود . ایقاع النسبة که ایشان نوشتند یا ایجاد نسبت که ایشان نوشتند این درست نیست.

تشریعا یا سلبها عنه کذلک ، حالا بحث ایشان برمی گردد به حقیقت امر و اینها این را باید بعد در مباحث اصول متعرض شد لکن عرض کردیم نکته ی اساسی که ایشان دارد وبعبارة اخرى مفاد الامر البعث نحو المطلوب ، خود بعث است نه اینکه نسبت بعثیه ، مفاد نهی زجر عنه کذلک ، حالا اینها را چون ما سابقا در اصول توضیح دادیم دیگر اینجا تکرار نمی کنیم .

وهذا المعنیان وبعض الجمل مختص بالاخبار کالجمله التي کان محمولها امرا خارجيا زید قائم . معلوم نیست حالا این مختص بالاخبار هم باشد می شود ما الان بگوییم زید قائم یعنی بلند بشود با قرائتی چون معلوم می شود مرحوم نائینی در اینها قائل به انشاء نیست ، آقای خوئی هم عقیده شان همین است آقای خوئی هم معتقدند که جمل اسمیه در مقام انشاء به کار برده نمی شود . فعلیه چرا اما اسمیه در مقام انشاء مثل زید قائم لکن عرف به نظرم مشکل ندارد مثلا زید خارج یعنی خارج بشود ما فکر نمی کنیم اشکال عرفی داشته باشیم . عرض کردم در این مسائل و تحلیلات عرف را فراموش نکنید . ما از عرف می گیریم تحلیل می کنیم و بعد هم باید برگردیم به عرف نه اینکه تحلیل کنیم و در عالم تحلیل همین طور برای خودمان جلو برویم . باید برگردیم به عرف یک تحلیلی را ارائه بدهیم که مطابق با ارتکازات عرفی ما باشد . مراد ما از تحلیل این است نه اینکه برای خودمان یک حرفی بزنیم و دنبال حرف خودمان تا جایی که معلوم نباشد برویم .

علی ای حال این که ایشان فرمود محمولها امرا خارج زید قائم و بعضها مشترک بین الامرین کالفعل الماضی والمضارع این مشترکی که ایشان فرموده این هم روشن نیست عرض کردیم در لغات ظاهرا مختلف باشد بعضی ها هم اخیرا شاید شنیده باشید سعی کردند یک لغتی

را درست کردند که طبق قاعده باشد اگر لغتی باشد چون می گویند لغات به هر حال لغت طبیعتش این است که یک نوع راز و رمز دارد یک نکاتی دارد که از قاعده خارج است و با قاعده جور در نمی آید طبیعت هر لغتی همینطور است یک راز و رمزی دارد .

در لغت عربی الفاظی برای انشاء وضع نشده است ، الفاظ برای اخبار است، اصل وضع در لغت ... ممکن است عرض می کنم ممکن است چون من اطلاع از بقیه ی لغات ندارم الفاظ خاصی برای انشاء باشد الفاظ خاصی مثلا برای عقود باشد الفاظ خاصی که از مقوله ی اخبار نباشد اصلا وضعش برای این جهت باشد و این را ما در لغت عربی داریم .

مضافا عرض کردیم کرارا مرارا اصولا در زمان نزول قرآن در مکه ی مکرمه اصطلاحات قانونی حتی قانونی شرعی هم خیلی مصطلح نبود حتی الفاظش هم خیلی متأثر بود چون الان تازگی گل نوشته هایی را از ثمود پیدا کردند خیلی عجیب است تشابه زیادی با الفاظ قرآن دارد. ثمود تقریبا از حدود مکه بالاتر تا حدود یمن. همین مکه تقریبا یک تمدن هشتصد ساله ی بسیار قوی داشتند . سیصد سال قبل از مسیحیت و پانصد سال هم بعد ، قبل از اسلام این تمدن کلا از بین رفته بود ، اما ظاهرا جمله ای از آثارش لا اقل در حد لغت باقی مانده حالا یک بحثی است که واردش نمی شویم.

اما در آیات مدنی چون یهود در مدینه مسلط و حاکم بودند اصطلاحات قانونی شرعی متعارف بود. لذا آیات مدنی بیشتر متضمن احکام است ، کتب علیکم الصیام ... اصلا در مکه صیام بین جاهلیت نبود، اصلا جاهلیت صیام نداشتند، حج داشتند، صلاة هم داشتند، صلاة هم به مفهوم دعاء و ما کان صلاتهم عند البیت ... اصلا بعضی هایشان هم حتی به قول امروزی ما ورجق می زدند می پریدند سر و صدا و سوت می زدند.

علی ای حال این حالتی که نمازی شان هم در اطراف کعبه به این صورت بود. اما حتی صیام هم نداشتند ولذا دارد کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم یعنی ادیان سابق این دیگر چیزهایی نبود که مشرکین داشته باشند. مشرکین چنین چیزی نداشتند .

یکی از حضار: استاد فعل ماضی دورتر از انشاء نیست نسبت به جمله ی اسمیه ؟

آیت الله مددی: حالا عرض می کنم اجازه بفرمایید.

این که ایشان فرمودند مشترک، مشترک نیست اساسا برای اخبار است، بعد چون لفظ خاص برای انشاء نداشتند از او وام گرفتند. از آن افعال و الفاظی که برای اخبار بود وام گرفتند در وام گرفتن نکات فنی را مراعات کردند پس اینکه نائینی می فرماید: والجمل الاسمیه التي یکون محمولها قابلا وان یوجد للانشاء ، البته این را آقای خوئی هم دارند ایشان هم از این راه وارد شدند نه این نکته اش چون این ها جزو

احکام وضعی هستند که عناوین العقود والفعل المضارع یصح ان ینشیء به الاحکام ، با فعل مضارع احکام انشاء می شود و با فعل ماضی عقود انشاء می شود.

اصل این تفطن مرحوم نائینی لطیف است ، حالا تحلیل ایشان تا چقدر ... والسر فی اختصاص کل واحد بباب ان الفعل الماضی للنسبة التحقیقة ، نسبت نیست عرض کردم برای تحقق است نه نسبت ، نسبت بعد از اخبار پیدا می شود. فعل ماضی برای تحقق است فعل مضارع برای تلبس است، والفعل المضارع للنسبة التلبسية حالا ما به جای تلبسية که ایشان فرمودند توقع گذاشتیم ، در آن دوره در آن بحث قبل از ایام تعطیل هم عرض کردیم ، یکی برای تحقق است یکی برای توقع است، یعنی امید دارد که این واقع بشود.

بعد فالماضی امس بایجاد عناوین العقود به ماضی نزدیک تر است والمضارع امس بتشریع الاحکام ، چون توقعی است وقتی می گوید یعید صلاته یعنی بعد از اینکه من گفتم اعاده بکند پس این به توقع نزدیک تر است. من عرض کردم این که ایشان فرمودند نکته ی فنی اش این است من عرض کردم جملی که در لغت عرب هست غیر از امر و نهی این جمل حتی نهی هم معلوم نیست ، آن به خاطر لا است ، امر چرا بقیه اش معلوم نیست .

این جملی که برای انشاء به کار برده می شود در آن نکته ی فنی این نکته ای است که می خواهند یک چیزی را که وضع شده برای یک معنا بیاورند در معنای دیگر، در باب عقود چون نظر به این بود ، در هر دو ایجاد می شود فرق نمی کند اما در باب عقود می خواست یک کاری بکند ، نکته ی فنی در باب عقود این است یک این چنین چیزی نیست و می خواهیم هستش بکنیم .

یعنی اینکه این ملک شما باشد کتاب و آن صد تومان ملک من باشد نیست می خواهیم حذف کنیم . این که این خانم زوجه ی آن آقا باشد و آن آقا زوج باشد نبوده می خواهیم هستش بکنیم . و این را می خواهیم با لفظ ایجاد بکنیم . حالا در این لغت برای این معنا چیزی قرار ندادند .

اصولا لغت عرب در اوائل لغت قانونی نیست بعضی از مستشرقین هم اشکال دارند زیاد که اصلا فقه در اسلام دست علمای اسلام درست شده اصل قرآن و سنت پیغمبر درش قوانین نبوده جنبه ی فقهی نبوده ...

علی ای حال این مطلب را دقت بکنید اصولا لغت مثلا لغت ایران یا لغت روم لغت قانونی بوده چون قانونی درشان متعارف بوده . ما در دنیای عرب که دنیای عرب هم نیست در این منطقه ای که الان ... منطقه ی عرب اصطلاحا، عرب اصلش از یمن است بعد آمدند جزیره العرب و بعد هم عراق و کم کم بالاتر ... ما در منطقه ی آشور یعنی آشوری ها حمورابی که از پادشاهان آشور است حدود دو هزار سال قبل از میلاد مسیح مواد قانونی دارد یعنی چهار هزار سال قبل ، که چاپ هم شده اخیرا چاپ هم شده است، حدود سه هزار و هفتصد و

خورده‌ای ماده‌ی قانونی است در کشور عراق چاپش کردند به عنوان المسله ، غیر از مجله است ، مجله برای کشور عثمانی است احکام اهل سنت است مسله قوانین حمورابی است ، قشنگ هم هست مطالعه اش برای شما در قانون اگر می‌خواهید کار بکنید انصافا لطیف است لکن لغتش خیلی لغت قانونی نیست. المجله چرا لغتش قانونی است . المسله خیلی لغت قانونی نیست. البته المجله هم چیزهایی دارد که ما بعد ها در خود قوانین مدنی ایران به آن تعبیر دقیق تر داریم . یعنی این اول کار است . تقریبا می‌شود گفت لغتی است قانونی لکن سعی شده طبق روایات باشد ، مثلا سعی شده روح فقاقت و فقه اسلامی درش مراعات بشود.

اما اینکه قانونی صرف باشد و فقط آن واقعیت دینی درش حفظ بشود آن نیست، مجله هم آن طور نیست . به هر حال امار میان دنیای عرب نبوده اگر هم بوده به این صورت بوده اگر می‌نوشتند یک چیزی را آویزان می‌کردند بر کعبه می‌شده قانونی ، این چون یک لغت بدوی است، یعنی بدوی است به این معنا که اگر گفت قانونی نمی‌شده اگر می‌نوشتند قانونی می‌شده ولذا کتب داریم ، کتب علیکم الصیام و کذا این آیات کتب اشاره به همین تعبیر قانونی متعارف در آن زمان بود.

پس بنابراین یک نیست ، دو هست ، سه با همین لفظ من هست شد ، یعنی قطعی شد هیچ درش شبهه‌ای دیگر نیست. این مفهوم را اگر می‌خواستند از لفظی وام بگیرند فعل ماضی بود. چون فعل طبیعتش این است اصلا طبیعت فعل دلالت می‌کند بر اینکه نبود و شد اصلا فعل یعنی این اصلا فعل یعنی نبود و شد .

مرحوم آقای شیخ محمد حسین اصفهانی تعبیری دارد فعل را مفاد فعل را حرکت السیالیه من العدم الی الوجود ، این یک نوع حرکت که این در فعل این نکته لحاظ می‌شود یعنی در فعل مایز اصلی بین فعل و اسم این است در فعل لحاظ می‌شود که این نبود و شد به نحو حرکت سیالیه از عدم به وجود.

مرحوم نائینی اشکال می‌کند البته اسم ایشان را نمی‌برد می‌فرمایند کما عن بعضهم اشکال می‌کند که نه فعل عبارت است از خروج از قوه به فعل است انصافا کلام نائینی عرفی نیست در اینجا کلام شیخ محمد حسین بیشتر عرفی است با اینکه غالبا به عکس است مرحوم نائینی عرفی تر است تا ایشان اینجا ظاهرا به عکس باشد به هر حال به نحو حرکت ... اما در باب اسم این نیست وقتی گفت زید قائم نمی‌خواهد بگوید قبلا نشسته بود اصلا به او نگاه نمی‌کند اما اگر گفت قام زید یعنی نبود و شد . یعنی در باب فعل این لحاظ را می‌کند اگر گفت يقوم یعنی الان نیست و بعد از این خواهد شد پس نکته‌ی اساسی در باب فعل این نکته هست که از وجود و عدم را نگاه می‌کند اما در اسم این را نگاه نمی‌کند فقط همان وجود را نگاه می‌کند یعنی می‌گوید زید قائم نه اینکه قبلش قائم بود یا قبلش جالس بود یا خواب بود یا دراز کشیده بود اصلا این نکته را نگاه نمی‌کند .

ولذا آمدند دیدند چون در باب انشاء نیست و هست این مطابق است با فعل لذا فعل را آوردند اگر هم اسم بیاورند حالت ... این تحلیلی که مرحوم نائینی ارائه دادند به نظر ما دقیق ترش این است . نهایت در باب عقود دقت کنید می خواستم بگویم نیست و هست شد و قطعاً شد ، یعنی می خواهد بگوید الان که این خانم خودش را زوجه قرار می دهد قطعاً زوجیت پیدا شد . نمی خواهد درش تردید باشد . نمی خواهد درش احتمال باشد اگر این معنا را بخواهد نبود و شد و قطعاً هم شد این با فعل ماضی می آید چون قام زید یعنی این قیام تحقق پیدا کرد این تعبیر مرحوم نائینی لطیف است تحقق فعل ماضی برای تحقق است . البته ایشان تعبیر بالنسبة التحقق ، البته نسبت امر انتزاعی است بعد از تحقق پیدا می شود . للنسبة التحققية دقت کردید تعبیر زیبایی است ، این نسبت تحقق فقط نیست نکته ی فنی اش این است اینجا احتیاج داشتند که لفظی را به کار ببرند دلالت بکند بر اینکه نبود و شد و قطعاً هم شد جز ما شد .

نه اینکه توقع داشته باشد لذا فعل ماضی آوردند اگر فعل مضارع می آوردند در فعل مضارع اگر به معنای حال باشد امکان دارد ایبعک یعنی الان ، این هم ایبعک معنایش همین است یعنی بیع نبود ملکیت و انتقال و نقل ملکیت نبود الان دارند ... این ممکن است لکن چون فعل مضارع برای استقبال هم هست درش شبهه ی توقع هست این که ایشان نوشته فعل مضارع للنسبة التلبسية اگر فرض کنیم عبارت مقرر نباشد عبارت خود نائینی باشد عرض کردم به نظر من بهتر بود می فرمود للنسبة التوقعية نه تلبسية در فعل مضارع توقع است در فعل ماضی تحقق است .

لذا ایشان می گویند در باب احکام در باب اعتبارات قانونی با فعل مضارع غالباً می آورند یعید صلاته یعنی چه آن نکته یعنی این اعاده نبود اعاده را ایجاد بکن بعد از کلام من کانما ایجاد می کنید . بعد از که من گفتم ایشان اسمش را گذاشته نسبت تلبسية حالا بگذارید توقعی یعنی آن عمل بعد از این کلام می شود اما در عقود نه شد با همین کلام شد نه اینکه بعد بخواهد ملکیت پیدا بشود نه این که بعد بخواهد زوجیت پیدا بشود . این تفتن مرحوم نائینی خیلی لطیف است ایشان می گویند در عقود فعل ماضی می آورند در احکام فعل مضارع می آورند . البته در احکام هم فعل ماضی هم داریم اعاد صلاته آن از باب تاکید که حتما حرف من را گوش کرده انجام می دهد .

پس این مطلبی را که ایشان فرمودند درست فقط یکی اینکه ایشان نسبت فرمودند و ما نسبت را قبول نکردیم یکی اینکه در فعل مضارع تلبس فرمودند توقع می فرمودند به نظر ما بهتر است و نکته ی فنی که ایشان در باب فعل لحاظ شده خروج از عدم به وجود یعنی لحاظ شده عدم و وجود ، در جمله ی اسمیه این لحاظ عدم و وجود نشده ، سر اینکه در لغت عرب ... ما در فارسی هم همینطور هستیم می گوئیم کتاب را به تو فروختم ، می شود بگوید می فروشم و فعل مضارع بیاورد . لکن حقیقتش این بوده که می خواهد بگوید فروختم یعنی با این کلام من این محقق شد نبود و قطعاً هم شد . برای اینکه بگوید قطعاً هم شد فعل ماضی می آورد چون فعل ماضی برای تحقق است .

یعنی زید قائم نبود ، اگر بگوییم زید قائم این درش عدم وجود نخوایده فقط وجود خوابیده اما در باب فعل این نکته درش مراعات شده ، لذا این که ما حتی در زبان فارسی هم همین کار را می کنیم . این کتاب را به تو فروختم این که می گوییم این کتاب را به تو فروختم و فعل ماضی می آوریم چون نکته اش این است در فعل ماضی در زبان فارسی برای الفاظ عقود برای معانی عقود لفظ خاص نگذاشتند اگر لفظ خاص نگذاشتند احتیاج هم به آن پیدا شد از آن الفاظ دیگر وام گرفتند لکن وقتی که آمدند وام بگیرند مناسب با آن وام گرفتند.

مثلا برای عقود از فعل ماضی استفاده کردند برای انشاء احکام ... این نماز را می خواند، یا می گوید بخوانید ، بخوانید این وضع شده ، صیغه ی افعال وضع شده ، اگر بخواهد وام بگیرد از فعل مضارع است .

واما الجمل الاسمية كاسم الفاعل في قوله هي طالق وفي قوله انت وصي ، ان كون الجملة مفيدة للانشاء انما هو باقتضاء المقام ، واضح است یعنی کلمه ی بعث در لغت عرب در اصلش به معنای اخبار است ما الان در هر دو بکار می بریم. این به خاطر این است که بعد معلوم بشود که این در مقام انشاء است یا نه .

بعد ایشان می فرماید ثم لا يخفى لا شبهة ان لكل من الاخبار والانشاء مراتب ثلاثة ، القصد الى اللفظ به این مناسبت ایشان مقدمه چیدند برای قصد یعنی ایشان در باب عقود راه ورودشان به اینکه باید قصد باشد از اینجا است . چون مرحوم شیخ قصد را در باب عقود از باب لفظ شروع کرد ، قصد به لفظ داشته باشد یعنی وقتی می گوید کتاب را فروختم واقعا این لفظ را قصد بکند . مثلا اگر خواب بود در خواب گفت آقای حسن من کتابم را به شما فروختم صد تومان بعد که بیدار شد به او گفتند شما چنین چیزی گفتید بگوید خیلی خوب قبول دارم آیا این درست است یا نه ؟

این ها بحث شان این است که این درست نیست همین بحثی که اول عرض کردم به قول آقایان احناف این باطل است عرض کردیم حنفی ها به خلاف بقیه شان در عقود بین باطل و فاسد فرق می گذارند ما فرق نمی گذاریم اشتباه نشود ، این را می گویند باطل است چرا چون در حال نوم از او لفظ صادر شده قصد ندارد ، اصلا این باطل است یعنی اصلا منعقد نمی شود اما اگر اکراهش کرد یک کسی گفت خانه ام را فروختم به صد میلیون اکراهش کرد و گفت لکن بعد راضی شد می گویند این فاسد است، عقد مکره را فاسد می دانند عقد صبی را باطل می دانند عقدی که از اهلیتش ساقط باشد او را باطل می دانند.

در نظر ما آن دومی فاسد نیست معلق است ، اگر قائل شدیم ، مذاهب ثلاثه می گویند عقد مکره هم باطل است، ان شاء الله تعالی در بحث مکره چون ایشان قصد را آوردند بعد می رسیم به مکره عرض می کنم در بحث بیع مکره مطرح بود لکن بیشترین بحثی را که ما در باب مکره داشتیم که در جامعه ی اسلامی متاسفانه اتفاق افتاد طلاق مکره بود، چون می آمدند مثلا می دانستند زن صلاحیت داری دارد وادارش می کرد

زنش را طلاق بدهد ، عرض کردم در عهد صحابه هم غالبا باطل می دانستند بعدها غالبا صحیح می دانند حتی گفتند صحیح است احتیاج به رضا هم ندارد این طلاق مکره یا عقد مکره یکی از مسائل مهم است .

مرحوم شیخ یا عده ای از آقایان هم در اینجا مثل مرحوم آقای خوئی و دیگران مباحث مفصلی راجع به این مطرح کردند این بحث خیلی دقیق تر از این مقدار است و ما هم سعی می کنیم ...

دقت کنید نحوه ی ورود در بحث خیلی مهم است من ان شاء الله عرض خواهم کرد که نحوه ی ورود در قصد این نیست که آقایان فرمودند مرحوم شیخ از باب قصد لفظ ابتداء یعنی آدم خواب قصد لفظ ندارد اصلا وقتی که می گوید فروختم قصد ندارد نه اینکه قصد انشاء ندارد اصلا نه قصد معامله ندارد اصلا قصد لفظ هم ندارد لفظ بدون قصد است .

اینها آمدند قصد لفظ را از این جهت مطرح کردند حرف بدی نیست نمی خواهیم بگوییم حرف بدی است لکن اینها خوب بود حالا من بعد توضیحاتش را عرض می کنم . اصولا دقت کنید امور اعتباری یک خصلت کلی دارند آن خصلت کلی نباید فراموش بشود ، این بحث را اگر از آنجا می آوردند ... امور حقیقی داراری این خصلت نیستند قصد شما در امور حقیقی هیچ تاثیر ندارد .

شما لیوان را گرفتید و گفتید این شربت بهار نارنج را برای شما می ریزیم در لیوان بعد آب صاف درآمد ، قصد شما به شربت بودن، نبودن هیچ تاثیری ندارد، علم شما جهل شما در امور واقعی تاثیر ندارد. اما در امور اعتباری، در امور اعتباری نکته ی اساسی اش این است که امری نیست شما می خواهید هستش بکنید. اصل نکته ی اعتبار این است، چیزی نیست زوجیتی بین ای دو طرف نیست ولذا بعضی معتقدند که زوجیت حضرت زهرا و امیرالمومنین سلام الله علیهما به عنوان ظاهری بوده و الا لو لم یکن علی لما کان لفاطمة کفو آدم فمن دونه ، دو تا روایت است یکی آدم فمن دونه دارد یکی ندارد ، کانما اصلا تکوینا ، این یک واقعیت تکوینی است بین این دو بزرگوار این در مقام ظاهر در عالم بشریت انشاء شد .

این مطلب را دقت بکنید ما یک زوجیت واقعی داریم حقیقی داریم آن قابل قصد نیست یک زوجیت اعتباری داریم لذا عرض کردیم آن چه که در زندگی بشر واقع شد چون که نیاز به اعتبار پیدا کرد یکی از امور اعتباری هم عقود بود الان اگر ما عقود را از زندگی بشر برداریم زندگی بشر مختل می شود. چون بشر مدنی بالطبع و احتیاج به ارتباطات دارد و ارتباطات بدون عقود نمی شود.

عقود هم عرض کردیم اشتباه نشود عقود هم اصطلاحا چون آقایان راه های دیگری رفتند ، عقود اصطلاحا آن انشای لفظی را می گویند ، عقد اصلا انشای لفظی است این توجه نشده است . در اصطلاح فقه اسلامی عقد انشاء لفظی است اینکه می گویند معاطات عقد است این را عقد نمی دانستند.

یکی از حضار: آن وقت انشاء و اثبات قصد باشد؟

آیت الله مددی: آها احسنت کم کم رسیدیم.

این انشاء لفظی را عقد می‌گویند، خوب دقت کنید این عبارتی را هم که مرحوم شیخ در اول بیع چند بار خواندیم همین جا در اول بیع، البیع فی الاصل مبادلة مال بمال عرض کردم كما عن المصباح ایشان شیخ ناقص آوردند عبارات مصباح، مصباح المنیر مرادشان است، مصباح المنیر یک کتابی است برای فیومی شرح کتاب رافعی یا فعی است برای ایشان در فقه است، اصطلاحات فقهی را شرح داده گاهی هم بحث‌های لغوی دارد و الا عادتاً شرح اصطلاح است.

ایشان می‌گویند: بیع در اصل مرادش هم از اصل یعنی در لغت یا در عرف عام، عرف عام مبادله است، این حرف ایشان هم روشن نیست اما این خیلی بین علمای ما مشهور شده است.

بعد چند سطر بعد می‌گویند در اصطلاح آن لفظی است که، بیع یعنی انشاء لفظی، عقد انشاء لفظی است این را خوب دقت کنید و لذا در بحث‌های سابق هم یک بحثی که قبل شد بحث صبی و قبلش این‌ها می‌گویند رضا هست این مبادله‌ی مال، ما عرض کردیم رضا که در معاطات هست رضا می‌تواند طیب نفس را اثبات بکند این‌ها بحثشان این بود ما در جامعه نیاز به عقد داریم دو چیز به هم پیوسته بشود. شما ممکن است دو تا طناب را نزد هم بگذارید این‌ها به هم ربط پیدا کردند اصطلاحشان بر این شد اگر این حد باشد اسمش را عهد بگذارند، اگر این دو تا به هم گره خورد اسمش عقد بشود.

ولذا این نکته‌ی فنی است که با غیر از لفظ شما مفهوم عقد را ایجاد کردید، با کتابت هم بود چون جانشین لفظ است شما اگر طیب نفس داشتید طیب نفس برای تصرف است، رضای به تصرف دارید، اما این دو تا را به هم چسبانید با فعل نمی‌توانید اثبات بکنید.

شما پول را در دکان نانوائی می‌گذارید نان را برمی‌دارید طیب نفس هست بلا اشکال، شما راضی هستید که ایشان در آن پول تصرف بکند او هم راضی است که شما نان را بخورید، طیب نفس هست لکن طیب نفس به تصرف دو تا تصرف عقد نیستند، این رکن مباحث عقود است. این جزو مباحث اصلی عقود است یعنی اشتباه نباید بشود.

آن چه که در باب عقود است عبارت از ربط است و این ربط را هم برای این بشر درست کرد که اگر یک طناب را کشید کنده نشود جدا نشود، این اصالة اللزوم در آوردن هم معنایش همین است.

یکی از حضار: لفظ میرز همان کاری است که دارند...

آیت الله مددی: اگر ابراز باشد به حد ابراز نیست لفظ ایجاد می‌کند، ایقاع می‌کند.

یعنی هدفشان این بود که اگر ... مثلاً سابقاً ممکن بود مثلاً بروند آنجا مثلاً ده من گندم ببرد و آن هم گوسفند، گندم را بدهد و معامله‌ی پایاپای بکند، بود اما دیدند این کافی نیست برای جامعه الان رشد جامعه با این نمی‌شود، ممکن است یک کسی اینجا باشد و یک کسی در آفریقا باشد این‌ها می‌خواهند با همدیگر، این لازم نیست که با هم روبرو بشوند، تدریجاً بشر به این نتیجه رسید که باید مسالهی عقود را توسعه بدهد و این عقود روابط ...

یعنی اگر گفت این کتاب را فروختم و او هم گفت ... تمام شد دیگر این کتاب ملک اوست و آن پول هم ملک من است، تمام شد. یعنی آن نتواند جدا کند احتیاج به این ندارد که با دست کتاب را بدهد و پول را هم بگیرد، لذا عقود یک تأثیر کلی اصلاً تأثیر اساسی در زندگی دارد و در این عقود هم از همه بیشتر و موثرتر بیع است.

یکی از حضار: الان جامعه‌ی بشری از اول تاریخ تا همین الان که تدریس می‌فرماید اینقدر کاری به لفظ نداشتند همه‌ی معاملاتش به صورت غیر لفظی بوده ...

آیت الله مددی: نه لفظ می‌خواهند و الان به دقت می‌نویسند با خصوصیات با دقت می‌نویسند.

یکی از حضار: این برای معامله‌ی محضری است ...

آیت الله مددی: نه محضری چون قانون است ...

اصلاً قانون و وظیفه‌ی قانون محدود ساختن است، این وظیفه‌ی اصلی است.

یکی از حضار: از پاساژ قدس گرفته تا معاملات بورس ...

آیت الله مددی: عرض کردم سابقاً که شما بودید چیزی که الان شده این مطلبی است که الان نشده شاید مثلاً بیش از صد سال است بشر به این فکر افتاد که ما نیاوریم عقود را به شکل معین انجام بدهیم که اسمش بود عقود شکلی، رضایت کافی باشد. اسمش را گذاشتند عقود رضائی، عقد باشد، ابراز باشد، شکل بیع باشد نه، من یک عقدی قرار می‌دهم بین خودم و بین بیع و اجاره و هبه و یک مخلوطی از اینها بکنم اینها آمدند گفتند باطل است، در فقه اسلامی گفتند باطل است، اگر اجاره است شکل دارد اگر بیع است ... تمام این بحث‌های مکاسب ما که اینقدر می‌خوانیم این است که بیع را بیع عقد شکلی می‌دانیم، چند دفعه این را گفتم، اگر شرایط را می‌گوییم چون عقد شکلی است، اما اگر عقد رضائی گفتیم شرط نمی‌خواهد دیگر همین که رضا پیدا بکند، اتفاق می‌بندند رضا پیدا می‌کند.

یکی از حضار: اگر مورد عقلائی در جامعه پیدا بشود که به اندازه‌ی لفظ و کتابت محکم باشد یعنی وقتی یک دکمه‌ای را می‌زند ...

آیت الله مددی: نه بحث لفظ نیست، شکلی است که قانون می دهد، عرض کردیم این نکته‌ی قانونی است اصلاً، خود این آیه‌ی مبارکه را هم سنی‌ها بد فهمیدند یا ایها النبی اذا طلقتم النساء ف... این می خواهد شکل بدهد اگر طلاق دادید این جور طلاق بدهید یعنی شکل نه هر جوری که دلت خواست، الان اهل سنت هر جور که دلش خواست طلاق می دهد، این هم توضیح.

الان عرض کردم بعضی از زیدیه به ما خیلی حمله کردند که چرا شیعه می گویند عقد بدعی باطل است، عقدی که روی سنت نباشد باطل است، خوب ظاهر آیه همین است این اشکالی نیست که به ما بشود شما چرا گفتید صحیح است؟ آنها عقدی که واجد شرایط نباشد اصطلاحاً عقد بدعی می گویند در مقابل عقد سنی، عقد بدعی را می گویند جایز نیست اما صحیح است.

این آیه‌ی مبارکه دارد شکل می دهد یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن، از این ما چه می فهمیم، یعنی همین که من راضی شدم این زن من نباشد تمام شد، نه اگر می خواهید جدا بشوید حساب دارد کتاب دارد. این شکل را باید مراعات کرد، این را اصطلاحاً عقود شکلی می گویند، اختلافی که الان هست این است که الان وضع جامعه طوری شده که به عقود شکلی دیگر نمی شود اکتفاء کرد رو به عقود رضائی بیاوریم این همان اختلافی است که ده ها بار من در این مباحث مطرح کردم و عرض کردم.

انصافش این است که در میان اسلامیین عقود شکلی هنوز... یعنی اساساً هنوز عقود شکلی هستند، اگر بخواهیم عقود غیر شکلی درست بکنیم با یک ضوابط سختی، عده‌ای هم با اوفوا بالعقود خواستند درست بکنند با آن هم نمی شود انجام داد.

چون این بحث را وقت تمام شد من فقط یک نکته عرض کنم ببینید چون امر اعتباری نیست و می خواهید هست بکنند قوامش به قصد است ایشان قصد لفظ را آورده است قصد لفظ خیلی مرتبه‌ی بعد است، اول مطلب خود این مطلب قصد می خواهد بعد باید قصد آن عقد معین بکند اگر نقل عین است بیع است، اگر نقل منافع است اجاره است، اگر نقل انتفاع است عاریه است، یعنی تمام این عقود شکلی دارای یک مقاصد معینی هستند. اگر آن مقصد معین را دارد باید انتخاب بکند، این بحث لفظ و قصد لفظ که ایشان دارد مرحوم شیخ و قصد معنا این جزو مراحل متاخر است و قصد مالک دیگر خیلی جزو متاخر است، از اول درش قصد مطرح است.

لذا عرض کردم چیزی که الان در فقه و حتی در قوانین موضوعه‌ی بشری امروز کاملاً مطرح است یک این قصد را در مراتب مختلفش در نظر گرفتند حالا چون ایشان وارد شد من وارد بحث با ایشان می شوم و دو؛ نکته‌ی فنی اگر تخلف قصد شد چه اثری دارد؟ تخلف قصد چه کار می کند و تحلیل حقوقی و قانونی هست آن، نکته‌ی سوم اگر تخلف قصد شد قابل جبران هست یا نه؟ آیا می شود جبران‌ش کرد یا نه؟ چون قصد در باب عقد اثر اساسی دارد چون یک امر اعتباری است امر اعتباری بدون قصد اصلاً محقق نمی شود در عالم اعتبار محقق نمی شود.

.....

پس اگر از این زاویه بحث شد زاویه‌ی بسیار لطیفی است لکن مرحوم شیخ از قصد لفظ وارد شدند و ما ان شاء الله تعالی در بحث‌های آینده بقیه‌ی انحاء قصد را هم می‌گوییم عبارت شیخ را هم شاید بخوانیم به خاطر فایده‌ای در کلام مرحوم تستری . معاطات را هم قبول نکردیم .

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین