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

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

**عرض کردیم مرحوم نائینی یک معنای تعبدی و توصلی را نه ایشان بعد از ایشان هم هستند فقط من چون محور کلام را گفتیم کتاب باشد یک روزی مراجعه کنیم یک معنایش را مباشرت و عدم مباشرت گرفتند ، پس تعبدی آن عملی است که درش مباشرت شرط است ، توصلی آن عملی است که مباشرت شخص مهم نیست کسی دیگری هم می‌تواند انجام بدهد این را مرحوم نائینی بررسی کردند آن وقت یک مقدمه‌ای چیدند که اگر ثابت شد می‌تواند نائب بگیرد آیا این از چه باب است یعنی مساله‌ نیابتی که شخص می‌تواند بگیرد از چه باب است ؟**

**ایشان می‌فرمایند به اینکه چون استنابت یعنی نائب گرفتن مبتنی است بر اینکه چون فعل خود شخص است می‌تواند نائب بگیرد خودش به اصطلاح دیگری انجام بدهد و خودش انجام بدهد یا خودش نائب بگیرد سه تا احتمال دادند البته عرض کردم ما اول خیال می‌کردیم ایشان استفاده‌ی اصلی کردند نه جایی که استنابت ثابت شده است .**

**سه احتمال دادند یک احتمال اینکه به نحو واجب کفایی باشد ، چون عرض کردیم چون قوام بحث واجب کفایی نظرش به مکلف است ، یک نظرش این است که پس شبیه واجب تخییری باشد ، عرض کردیم در باب وجوب تخییری نظر به فعل است نه نظر به فاعل در باب وجوب تخییری نظر به این نیست که این فرد مخیر است یا ، نظر به فعل است . اگر نظر به فعل باشد می‌شود وجوب تخییری اگر نظر به فاعل باشد و مکلف باشد می‌شود از قبیل واجب کفایی .**

**لکن فرمودند از قبیل واجب کفایی نیست و چرا چون در واجب کفایی از همان ابتدا تکلیف به عامه‌ی مکلفین خورده و اینجا مفروض این است که تکلیف به این شخص خورده نه به عامه‌ی مکلفین می‌تواند نائب بگیرد اما این معنایش این نیست که تکلیف از ابتدا به عامه‌ی مکلفین خورده است .**

**و از قبیل وجوب تخییری را قبول کردند آن وقت وجوب تخییری نه به لحاظ شخص به لحاظ عمل خود این مکلف یعنی مکلف مخیر است که خودش انجام بدهد یا نائب بگیرد استنابت یعنی نائب گرفتن نیابت یعنی نائب شدن ، چون این هم فعل اختیاری انسان است انسان نائب بگیرد و لذا مرجعش را برگرداندند به مساله‌ی وجوب تخییری .**

**یک احتمال هم دادند از قبیل سبب و مسبب باشد یعنی ایشان سبب باشد و سبب اقوای از مسبب باشد لکن این احتمال هم مثل وجوب کفایی رد کردند . چون قاعده‌ی سبب و مسبب ، سببیت در جایی است که اراده‌ی فاعل مختار توسط نداشته باشد یعنی مثلا در قفس را باز کنند پرنده بپرد اما اگر فرض کنید غذایی را گذاشتند شما غذا را دیدید آمدید خوردید نمی‌گویم این سببیت است چون شما فاعل مختارید خوب نمی‌خوردید چه کسی گفت بخورید می‌شد غذا را نخورد به اصطلاحشان بحث قانون تسبیب که اصطلاحا سبب اقوای از مباشره است قاعده‌ی تسبیب در جایی است که اراده‌ی فاعل مختار در وسط نباشد ، اگر اراده‌ی فاعل مختار در وسط باشد قاعده‌ی تسبیب نیست مثل اینکه شما در راه یک چاهی بکنید و دور و بر چاه هم علامت بگذارید چراغ بگذارید هوا هم روشن باشد یک کسی برود بیافتد در چاه این دیگر قاعده‌ی تسبیب نیست چون دیده چراغ هست همه چیز هست هوا هم روشن است .**

**بله یک چاهی بکنید شب هم باشد هیچ علامتی هم نگذارید طرف بیافتد اینجا قاعده‌ی تسبیب است ، چرا ولو ایشان فاعل مختار است اما ندیده من ازر بطریق المسلمین ، دقت کردید قاعده‌ی تسبیب در جایی است که اصطلاحا این طور باشد فعل به شما نسبت داده نمی‌شود شما سبب فعل را ایجاد کردید اما آن مسبب به شما نسبت داده می‌شود قاعده‌ی تسبیب اصطلاحا این است ، مثلا احراق ، احراق کار آتش است شما که نمی‌سوزانید اما شما ورقه را در آتش می‌اندازید می‌گویند شما سوزاندید فعل را به شما نسبت می‌دهند فعل احراق را با اینکه فعل احراق کار شما نیست کار آتش است شما ایجاد سبب کردید آن چیز این عمل از آن محقق شد در خارج محقق شد این جور جاها یا حالا از قبیل احراق هم نه مثل حفر چاه در شب هم باشد راه هم بسته باشد و می‌گویم یعنی طریق فقط به همین چاه منتهی بشود هیچ علامتی هم نباشد تاریک هم باشد خوب اینجا می‌گویند شما طریق این کار بودید .**

**یا به اصطلاح مثلا شما یک اسب چموشی دارید افسار اسب را باز کردید رفت یکی را زیر گرفت چون اینجا فاعل مختار متوسط نشده است اسب فاعل مختار نیست این قاعده‌ی تسبیب و مباشرت احتیاج به شرح جداگانه‌ای دارد علی ای حال ایشان می‌گوید از این قبیل هم نیست ، آن دو تا مطلب ایشان که واجب کفایی نیست و تسبیب نیست درست است آن مطلب صحیح است بحث سر این است که آیا از طریق وجوب تخییری هست یا نه این محل تامل است که حالا بعد از اینکه مطلب بعدی را عرض کردیم عرض می‌کنیم .**

**پس اگر ثابت شد که مباشرت شرط نیست و استنابت جایز است حالا مثال‌هایی هم که زدند و خواندیم این باید بگوییم که قاعدتا از باب وجوب تخییری است یعنی ایشان مخیر است و این تخییر هم تخییر عقلی نیست تخییر شرعی است ، عرض کردیم هر جا آن عنوان مخیر بین افراد باشد به لحاظ انطباق این تخییر عقلی است مثل اینکه بگوید اکرم عالما این عالم آن عالم زید عمرو عالما این را اصطلاح تخییر عقلی می‌گویند .**

**اما اگر افرادی را که انسان مخیر است قانون معین بکند آن را تخییر شرعی می‌گویند مثلا بین خصال و کفاره چون قانون معین کرده به عنوان به اصطلاح گاهی می‌گوییم مثلا ایشان جریمه می‌شود جریمه را مثلا قانون معین می‌کند ، ممکن است جریمه مثلا منع از سفر باشد، مطبش را ببندند ، شش ماه زندان باشد ، جریمه‌ی نقدی باشد ، صدقه از او بگیرند ، مالیات انواع مختلف اما وقت معین شد آن در همان دایره‌ی معین است دقت می‌کنید ؟ یعنی وقتی عنوان جریمه آمد می‌شود تخییر عقلی اگر عنوان‌های معین آمد مثلا ایشان جریمه می‌شود یا به جزای نقدی یا به زندان یا به هر دو این خیلی متعارف است در قوانین یا به جزای نقدی یا به زندان یا به هر دو این می‌شود تخییر شرعی ، شرعی در اینجا در اصطلاح امروز ما قانونی . این تخییر ، تخییر قانونی است .**

**عرض کردیم مرحوم آقای خوئی در تفسیر وجوب تخییری آن را برگرداندند به تخییر عقلی و این تفسیر ایشان صحیح نیست ان شاء الله خواهد آمد بحثش در محل خودش . این هم راجع به این مطلب ایشان و خلاصه‌ی مطلب ایشان .**

**اما اگر ثابت شد و از آن طرف هم و حیث عرفت صفحه‌ی 141 از آن طرف هم گفتیم هر جا که استنابت جایز است تبرع هم جایز است تبرع متبرع هم جایز است یعنی یک کسی مجانا انجام بدهد . اما خوب مواردی هست که اما اگر این طور شد ثابت شد که در این مورد تبرع درست است آیا این هم واجب تخییری است مثل استنابت ، ایشان می‌گوید نه دیگر اینجا وجوب تخییری معنا ندارد چرا چون تخییر بین فعل من و فعل شخص دیگر معنا ندارد مخیر باشم یا من انجام بدهم یا شخص دیگری مجانا انجام بدهد تخییر معنا ندارد راست هم می‌گویند آن اولی هم معنا ندارد دومی به طریق اولی عرض می‌کنیم اولی هم معنا ندارد .**

**این تخییر معنا ندارد در این جا لذا ایشان می‌گوید اگر ثابت شد که می‌تواند متبرع به تعبیر ایشان انجام بدهد این دیگر تخییر معنا ندارد یک شرحی در همین صفحه‌ی 141 ، چون تبرع معنایش فعل شخص دیگری است مکلف دیگری است تخییر بین فعل این مکلف و آن مکلف معنا ندارد اما تخییر بین دو فعل انسان معنا دارد یا خودت انجام بده یا نائب بگیر استنابت و فعل این معنا دارد یا نائب بگیر یا انجام بده این معنا دارد تخییر بین دو فعل انسان این معنا دارد .**

**پس تخییر بین فعل انسان و فعل دیگری اصولا معنا ندارد و اما تخییر بین دو فعل انسان که عمل باشد یا استنابت این معنا دارد خلاصه‌ی نظر ایشان .**

**پس اگر جایی تبرع جایز بود به تعبیر ایشان و علی کل حال لان فعل الغیر و تبرعه لا یمکن ان یکون احد فردی التخییر ، درست است این مطلب درست است این مطلب صحیح است ، لذا این مطلب را برمی‌گرداند به باب دیگری باب اطلاق و اشتراط ، چون خواهد آمد گاهی تکلیف مطلق است گاهی تکلیف مشروط است که این هم باید تفسیرش بیاید ان شاء الله تعالی در محل خودش در اینجا بر می‌گردد به اطلاق و اشتراط در جایی که استنابت جایز بود برگرداندند به تخییر در اینجا برمی‌گرداند به اطلاق و اشتراط یعنی آیا شما مکلفید به این عمل مطلقا ، مطلقا یعنی چه ؟ یعنی حتی اگر شخصی تبرع کرد شما باید انجام بدهید اگر کسی متبرع انجام داد به هر حال شما باید انجام بدهید یا نه مشروط است یعنی شما انجام می‌دهید اگر کسی انجام نداد این می‌شود مشروط ، مطلق یا مشروط پس اگر این جور باشد که تبرع ثابت شد درست است دوران امر بین تخییر و تعیین نیست دوران امر اگر بین استنابت و فعل بود آن جا دوران امر بین تعیین است یعنی خودتان باید انجام بدهید استنابه جایز نیست ، تخییر است یعنی یکی از این دو تا .**

**اما اگر تبرع ثابت شد در جایی که تبرع ثابت می‌شود البته ایشان مواردی را که در باب تبرع بوده آوردند و البته گفتند قصد فعل این مثال‌هایشان را هم خواندیم اذا توقف اسقاطه علی قصد النیابة واتیان الفعل عنه فعل را از طرف او انجام بدهد یکی در مثل حج در مثل حج اگر تبرع کرد درست است یکی قضاء عن المیت ، شخصی بیاید از یک میتی قضاء بکند تبرعا درست است . یکی اداء الدین لا یسقط التکلیف عن المکلف الا باتیان الغیر نیابتا عنه ، عرض کردیم این سه مثالی که ایشان زدند هر سه مثالش محل تامل ، یعنی نکته‌ای که ایشان فرمودند روشن نیست . مساله‌ی حج روشن نیست ظاهرا استنابه است اصلا نیابت نیست ، قضاء عن المیت هم نیابت نیست استنابه هم نیست هیچ کدام نیست . اداء دین هم چون ذمه است ربطی به این ندارد . علی ای حال این سه مثالی که ایشان زدند که تبرع درست است این سه مثال ایشان ، آن اداء دین چرا چون وقتی در ذمه بود تکلیف دارد به اداء دین شاید یک توضیحی حالا یا امروز یا فردا در ذیل این مطلب عرض می‌کنیم ، این مطلبی بود که ایشان فرمودند .**

**پس اگر تبرع متبرع ثابت شد از باب دوران امر بین تعیین و تخییر نیست از باب دوران امر بین اطلاق و اشتراط است . آیا تکلیف مطلق است یعنی حتی اگر غیر انجام داد شما باید انجام بدهید این مطلق یعنی این ، یا مشروط است یعنی اگر غیر انجام نداد شما باید انجام بدهید اگر آن شخص دیگری مثلا ذمه‌ی شما را فارغ نکرد شما باید ذمه‌ی خودتان را فارغ بکنید پس در این صورت دوران امر بین مطلق و مشروط است و بنایشان البته این است که اخذ به اطلاق بکنند یعنی آن شرط باید ثابت بشود و الا اخذ به ، این و تفسیر ایشان این است حالا بنا را بگذارید کنار تفسیری که ایشان فرموند این است ، این خلاصه‌ی نظریه‌ی ایشان در اینجا در دو جا در دو مورد یکی استنابت یکی تبرع متبرع که اگر شد ارجاعش به اینهاست .**

**ما در مباحث اعتبارات عرض کردیم چه در اعتبارات قانونی و چه در اعتبارات ادبی ، اعتبارات ادبی عرض کردیم آن اعتباراتی است که، اولا اصل اعتبار مفروض اصل اعتبار این است که چیزی نیست این را آقایان کمتر رویش توجه کردند و اصل اعتبار بر این است که شما آن را می‌خواهید ایجادش کنید این اصل اعتبار است این نکات خاصی دارد اعتبارات به این لحاظ که چیزی نیست و نکات خاصی دارد یکی از ، چند تا نکته دارد که ما تدریجا نکاتش را بیان می‌کنیم .**

**یکی از نکاتش این است که به اصطلاح در باب اعتبارات باید حتما نکته‌ای باشد شما اعتبار بکنید اگر هیچ نکته‌ای نباشد اعتبارش ...، اعتبار معنا ندارد ، آن اعتبار باید قیامش به این باشد که حتما یک نکته‌ای را در نظر بگیریم . نکته‌ی دومی را که امروز می‌توانیم در اینجا عرض بکنیم در مقام اعتبارات ، چه اعتبارات ادبی ، اعتبارات ادبی مثل زیدٌ اسدٌ ، جائنی اسدٌ مراد هم از اعتبارات قانونی تشبیه و مجاز و اینهاست اعتبارات قانونی هم که واضح است .**

**در باب اعتبارات باید نکته‌ای باشد ، در باب اعتبارات همان طور که خواهد آمد در کفایه مثلا در بحث اجزاء امر اضطراری از امر واقعی یا امر ظاهری از امر واقعی ایشان چهار تا احتمال دادند گفتند در مقام ثبوت چهار احتمال است ، عرض کردیم احتمالات مقام ثبوت ندارند کلا ، این امور تکوینی است که مقام ثبوت دارد ، امور اعتباری مقام ثبوت ندارد این که ایشان می‌گوید 4 تا احتمال بگو 400 تا احتمال 4 تا ندارد . انحاء اعتبار را می‌شود ، نکته این است که باید اعتبار روی نکته‌ای باشد و بدون اینکه نکته‌ای را در نظر بگیرد اعتبار لغو است باطل است .**

**یکی از حضار : این نکته‌ای باشد یعنی باید یک احتیاطی باشد ؟**

**آیت الله مددی : نکته‌ای را غرضی را پیگیری بکند .**

**یکی از حضار : این ثبوت آنها همان غرض است که شما می‌فرمایید می‌گویند ثبوتی دارد .**

**آیت الله مددی : نه ثبوت که ندارد چون انحاء مختلف اعتبار می‌شود انجام داد حد محدودی ندارد تابع اعتبار است .**

**نکته‌ی سوم ممکن است دو تا اعتبار نزدیک هم باشند اما تحول احدهما به دیگری درست نیست این باطل است ، این نکته‌ی سوم . عرض کردم من اول خیال می‌کردم محدود است این معلوم شد در قوانین غربی الان جا افتاده که اگر یک اعتبار قانونی کرد که آثار یک اعتبار دیگری برش مترتب شد آن اعتبار عوض می‌شود . عرض کردم این مطلب در میان فقه اسلامی مثلا در مبسوط سرخسی قبل از هزار سال آمده مرحوم نائینی هم در بخش بعتک بلا ثمن این احتمال را داده البته مرحوم نائینی بیشتر احتمال داده 5 تا احتمال داده در بعتک بلا ثمن، ذهن بازی دارد واقعا مرحوم نائینی .**

**عرض کردم این مثال را ما اصطلاحا نقل عین را بیع می‌دانیم نقل منافع را اجاره می‌دانیم نقل انتفاع را عاریه می‌دانیم پس در عاریه شما کتاب را نزد این آقا عاریه می‌گذارید مدت یک ماه از آن استفاده بکند بعد هم به شما برگرداند جزو به اصطلاح عقود امانی است امانت نزد آن می‌ماند آن وقت فرقش با ودیعه در این است در ودیعه اجازه‌ی تصرف نمی‌دهیم در عاریه اجازه‌ی تصرف می‌دهیم هر دو عقد امانی هستند .**

**مثلا می‌گویید آقا این کتاب من می‌خواهم بروم سفر خانه‌ی شما باشد تا من برگردم اما مطالعه نکن کتاب را باز نکنید مورد مطالعه قرار ندهید این می‌شود ودیعه ، ودیعه یک عقد امانی است که نزد کسی امانت می‌ماند و به او برمی‌گرداند . عاریه عقد امانی است که به او برمی‌گرداند اما انتفاع می‌تواند بکند اما منافع کتاب ملک او نمی‌شود مثلا می‌گوید می‌خواهم بروم سفر این خانه‌ی من عاریه نزد شما باشد یک ماه عاریه باشد خوب ایشان در خانه یک ماه می‌نشیند حالا اگر فرض کنید کسی آمد غصب کرد این را بیرون کرد یک ماه آن شخص نشست خوب باید منافع خانه را بدهد این خانه مثلا ماهی اجاره‌اش پنج میلیون تومان است باید بدهد این پنج میلیون تومان را به چه کسی بدهد به این شخص مستعیر بدهد این که دستش عاریه بوده یا به مالک باید بدهد باید به مالک بدهد چرا چون مستعیر منافع خانه برای او نبود او فقط حق انتفاع داشت یعنی حق داشت در خانه بنشیند .**

**اما اگر همین خانه را به یک کسی اجاره داد یک ماهه کسی او را بیرون کرد بعد گرفتند از او در اینجا پولی که می‌گیرند به مستاجر می‌دهند نه به مالک چون مستاجر مالک منافع خانه بود پس در عاریه مالک انتفاع است در اجاره مالک منافع است ، اگر منافع غصب شد در باب انتفاع به مالک اصلی می‌دهند این اعتبار است سنخ اعتبار است .**

**حالا اگر گفت آقا این نان را به شما عاریه دادم ، نان عاریه دادم یعنی چه یعنی از این انتفاع بکنم بخورم ؟ اگر خوردم دیگر چه چیزی را برگردانم ، اگر گفت ، این را سرخسی مطرح می‌کند برای فقه حنفیه 1000 سال قبل در مبسوطش مطرح می‌کند اگر گفت این ، حالا نان نگفته برنج گفته است ، حالا فرض کنید این نان را به شما عاریه دادم لفظی که به کار برده عاریه بوده عقد عاریه بود ، عاریه معنایش این است که می‌تواند انتفاع کند لکن برگرداند خوب اگر انتفاع کرد خورد چه چیزی را برگرداند لذا سرخسی می‌گوید این عاریه تبدیل می‌شود به عقد قرض حالا لفظی را که به کار برد عاریه بود عرض کردم در این کتاب سنهوری هم آمده که قوانین جدیده را آورده من بعد با یک آقایی که صحبت کردم گفت نه این در قوانین غربی مسلم است که برمی‌گردد عقد عوض می‌شود عقدی که اول بسته به عنوان عاریه یتحول الی عقد القرض که ایشان تعبیر سنهوری نظریة تحول الی عقد جدید این اصلا عقد عوض می‌شود این در حقیقت گفته عاریه دادم یعنی قرض دادم و الا معقول نیست هم تصرف کند هم برگرداند این که دیگر معقول نیست پس آن که هم می‌تواند تصرف کند و هم برگرداند قرض است .**

**این اثر ، دقت کردید ؟ این اثر ، اثر همان نکته‌ای است که گفتم این اثر مناسب با قرض است ، خود سنهوری مثال دیگری می‌زند که خوب البته انصافا آن هم مثال مشکلی است مثلا گفت اگر مردم به اندازه‌ای که به یکی از پسران من سهم الارث می‌رسد به فلان آقا هم بدهید خوب طبق قاعده باطل است چنین وصیتی ، خوب نمی‌تواند چنین کاری بکند ، جعل نمی‌تواند بکند ، ایشان می‌گوید این متحول می‌شود به وصیت . ولو به سهم میراث گذاشته سهمش از میراث مثل یکی از پسران من باشد خوب اجنبی که نمی‌تواند میراث ببرد این یتحول بوصیة یعنی به یکی از پسران من چقدر پول می‌دهید من وصیت می‌کنم به این آقا بدهید حالا تعبیر به ارث کرده گفته به این آقا هم از مال من ارث بدهید مثل یکی از پسران من ، خوب ارث که به بیگانه که نمی‌رسد ، ایشان این مثال را آورده ، مثالی که در این کتاب سنهوری آمده این مثال است که اگر گفت اگر مردم به یکی از ، این شخص مثل پسر من ارث می‌برد خوب این که نمی‌شود مثل پسر او ، شخص به اصطلاح امروز ما شهروند مکلف نمی‌تواند قانون را عوض بکند ، نمی‌تواند غیر وارث را وارث کند نمی‌شود چنین کاری**

**یکی از حضار : اگر بدانیم قصد داشته**

**آیت الله مددی : آها بحث سر همین است که در باب عقود قصد اثر ندارد در عبادات اثر دارد .**

**یکی از حضار : مواطن ...**

**آیت الله مددی : آن اصلا فایده ندارد .**

**عرض کردیم یکی از ارکان کار این است که در باب اعتبارات قانونی قصد بی اثر است ، در باب عقود شما همان مثالی که همیشه زدم دیگر دارو می‌خرید می‌برید خانه بچه‌تان خوب بشود ، رفتید خانه بچه خوب است برمی‌گردانید به داروخانه می‌گویید برگردان من بچه‌‌ام خوب شد می‌گویند تو خریدی دیگر تمام شد . قصد من این بود ، قصد بی اثر است .**

**این عبارتی که شنیدید العقود تابعة للقصود این برای ما نیست برای اهل سنت است . مرحوم آقای بجنوردی استادمان در همین قواعد الفقهیة آورده است .**

**آقایان ما این جور معنا کردند آقایان ما ، که اگر شما هر عقدی را خواستید انجام بدهید آن قصدی را که از آن عقد دارید لفظی بیاورید مناسب قصد العقود ، عقد یعنی آن ابراز اعتباری به لفظ ، ابراز لفظی امر اعتباری آن ابراز باید مناسب باشد ، مثلا می‌خواهید عین به او نقل بشود بگویید بعتک می‌خواهید منافع به او نقل بشود باید بگویید آجرتک ، می‌خواهید انتفاع به او نقل بشود باید بگویید اعرتک . در این کتاب آقای بجنوردی اگر نگاه کنید قواعد فقهیه این طور معنا کردند مراد از العقود تابعة للقصود را این گرفتند .**

**عرض کردم این ، ما این توجیهات را آقایان ما توجیه می‌کنند این توجیه باطل است اساس ندارد ، این العقود تابعة للقصود همان حرف سرخسی است می‌گوید شما در عقد چه قصد کردید ؟ ولو به لفظ ابراز می‌کنید متحول می‌شود به قصد شما ، عرض کردم این یکی از قوانینی است که در مجله‌ی احکام عدلیه ، مجله قانون مدنی ترکیه است که سعی کردند شاید در دنیای اسلام برای اولین بار باشد قوانین مدنی را ماده ماده از فقه حنفی گرفته طبق فقه حنفی است و انصافا هم کتاب قشنگی است مجله ، یک مقدمه‌ای دارد در آن مقدمه استصحاب هم دارد تصادفا یک مقدمه‌ای دارد عده‌ای از مواد قانونی را در مقدمه آورده که به عنوان کلیات در باب قانون است مقدمه‌ی ایشان .**

**عرض کردم مرحوم آقای شیخ محمد حسین کاشف الغطاء کتابی به نام تحریر المجلة دارد در دو جلد چاپ شده ایشان آن مجله را مورد بررسی قرار داده البته آن موادی را که مثلا شیعه با آن مخالف است یعنی تحریر المجلة‌ی ایشان شرح کامل مجله نیست اشتباه نشود، من از شیعه شرح کامل ندیدم سنی‌ها دارند من دارم مجله را سنی‌ها دارند اما از شیعه ندیدم تحریر المجلة مرحوم آقای کاشف الغطاء است و با احتراماتی که ما برای ایشان و شخصیت همه‌ی علما و طلاب هم قائلیم انصافا در فقهش ضعیف است ، علی ای حال خیلی از آن قوی‌تر باید نوشته می‌شد .**

**به هر حال ایشان دارد العقود تابعة للقصود والمعانی لا للالفاظ والمبانی یعنی ما دنبال ، دقت کردید ؟ این همان چیزی است که سنهوری الان در قوانین اروپایی جدید آمده نظریة التحول الی عقد جدید روشن شد ، این العقود تابعة للقصود حرف اهل سنت است و مرادشان این است ولو شما عقد را به یک لفظی جاری کردید لکن ببینید مقصود چیست ، اگر مقصود چیز دیگری بود آن عقد عوض می‌شود روشن شد ؟**

**شما گفتید این نان را به تو عاریه دادم یعنی بخور نان را بخور و برگردان خوب این با عاریه نمی‌سازد قصد شما این بود که تصرف بکند و به شما برگرداند این با لفظ عاریه نمی‌سازد به چه می‌سازد با قرض پس قرض است .**

**یکی از حضار : می‌فهمیم که از ابتدا قرض بوده**

**آیت الله مددی : خوب ما می‌گوییم باطل است . چون امر اعتباری ، امر اعتباری باید همان لفظ را بیاورد ، عرض کردیم در کتاب مبسوط این مثال آمده البته دارد برنج هذا التمن به نظرم این طور باشد . دقت می‌کنید تمام بحث سر همین است .**

**قصد این آقا این بوده این کافی نیست ، چه مقدار ابراز کرده خوب دقت کنید ، آن که ابراز کرده عاریه بوده ، عاریه هم در نان تصور نمی‌شود پس باطل است ، لذا مرحوم نائینی عرض کردم خوب انصافا مرحوم نائینی ذهنیت بسیار قوی دارد این ما در فقه ما این مثال آمده این در شرح منیة الطالب نائینی فکر می‌کنم خواندیم اصلا کل عبارت ، مثال معروفی است بعتک بلا ثمن ، تا گفت بعتک یعنی مقابل دارد بلا ثمن نمی‌سازد با آن ، اگر گفت بعتک یعنی دنبالش باید ثمن بیاید وقتی می‌گوید بلا ثمن خوب این مناقضش است .**

**لذا مرحوم نائینی پنج تا احتمال داده احتمال اول : هبه‌ی صحیحه باشد ، این همان نظریة التحول است . البته نائینی ننوشته نظریة التحول اشتباه نشود ، من می‌گویم گاهی این کتب ما اگر با لغت قانونی جدید باشد اصلا معانی و الفاظش عوض می‌شود نائینی ننوشته تحول این الان در اصطلاح جدید روشن شد برای شما ، من گاهی اوقات بین جدید و قدیم جمع می‌کنم که بدانید مطالب چیست این همین نظریة التحول است این همین العقود تابعة للقصود است .**

**در کتب اهل سنت آمده العقود تابعة للقصود لا للالفاظ یعنی قصد شما چه بوده لفظ چه آوردی مهم نیست ، ما در اینجا در تمام بحث‌هایمان تا حالا اصرار می‌کردیم لفظ مهم است قصد مهم نیست . یعنی قصد مهم است باید قصد بکند لفظی را مناسب آن قصد بیاورد ، و لذا عرض کردیم کرارا اگر بخواهیم صیغه‌ی زوجیت بخوانیم عقد نکاح از همه‌ی الفاظ صریح‌تر زوجتک است چرا چون شما می‌خواهید چون گفت من کل شیء زوجین اثنین یک زوجیت تکوینی داریم یک زوجیت اعتباری داریم شما می‌خواهید بین این زن و مرد زوجیت اعتباری ایجاد کنید بین این دو نفر که بیگانه هستند زوجیت اعتباری دقت کردید ؟ یک لفظی باید ما بیاوریم که دقیقا مناسب با این معنا باشد زوجتک صریح است در این معنا ، لذا متعتک انصافا حالت چیز دارد حالت کنایه دارد ، تمتع پیدا بکن ، تمتع پیدا بکن اعم از زوجیت است ، اگر گفت من با شما در یک خانه زندگی کنیم این هم اعم است حتی اگر لو لا ظاهر آیه‌ی مبارکه انکحتک هم همینطور چون لفظ نکاح در لغت عرب برای مباشرت جنسی هم آمده غیر از برای عقد .**

**لکن چون در قرآن به کار برده شده انی ارید ان انکحک احدی ابنتی هاتین و الا اگر او نبود آن لفظ دیگری که در قرآن زوجناکها ، فلما قضی زید منها وترحم ببینید فلما قضی منها آن انکحک که چیز است وعده است و لذا این انشاء است آن که در قرآن ظاهرش انشاء آمده می‌گویند به اصطلاح زینب افتخار می‌کرد که خداوند عقد من را در آسمان جاری کرده این نکته‌اش همین است ، فلما قضی زید منها زینب دختر عمه‌ی پیغمبر ، زید هم مراد زید بن حارثه چون به حسب ظاهر غلام پیغمبر بود پدرش امیر قصان بود لذا قیافه‌اش هم به این آقایان اهل مکه نمی‌خورد مثل اروپایی‌ها بود بور بود و اینها پدرش امیر بود پادشاه بود این در جنگ گرفتار شد پیغمبر خریدند پدرش آمد در کعبه بزرگان قریش را جمع کرد گفت یا رسول الله شما هر چه پول بخواهید من به شما می‌دهم پسرم را به من برگردانید ، پیغمبر گفت پول نمی‌خواهد پسرت را بردار ببر پسر برنگشت گفت من با محمد با رسول الله لذا ایشان پدر بلند شد گفت یا ایها الناس اشهدوا بان این که پسر من نیست دیگر خودش رسول الله بلند شد گفت اشهدوا بان اینکه پسر من است لذا تا مدت‌ها به ایشان می‌گفتند زید بن محمد ، این زید بن محمد نکته‌اش این بود تا آیه‌ی مبارکه نازل شد ما کان محمد ابا احد من رجالکم ، شما کسی را از مردها نگویند رسول الله پدر من است لذا زید برگشت به سابقش ، این آیه‌ی مبارکه ناظر به این است .**

**این آیه هم مساله‌ی همین زینب خانم چون زینب دختر عمه‌ی پیغمبر بود خیلی اباء داشت به هر حال ولو پدرش پادشاه بود لکن به هر حال عبد بود قبول نمی‌کرد زن یک عبد باشد فلما قضی زید منها ببینید زوجناکها دقت کردید ؟ دقت کنید .**

**نه زوجناکها احتمال این تا حالا اخبار است لکن احتمال این ، ولذا لفظ صریح لو لا در قرآن آمده انی ارید ان انکحک الان هم انکحت را بیشتر به کار می‌برند اما انصافا اگر لفظ می‌خواهید به کار ببرید ، دقت فرمودید نکات فنی روشن شد ؟ که صریح باشد بر زوجیت چون مقصود زوجیت است مقصود مباشرت جنسی نیست مقصود با هم دیگر در یک خانه بودن نیست ، آن‌ها لوازمش است احکامش است قبول است چون مقصود زوجیت است آن که صریح است در زوجیت زوجتک ، الان بیشتر انکحت می‌خوانند**

**یکی از حضار : انکحت مگر همان نکاح نیست ؟**

**آیت الله مددی : خوب نکاح می‌گویم در لغت عرب به معنای وطی هم آمده است ، دو معنا آمده یکی عقد یکی وطی .**

**یکی از حضار : اسم بابش باب نکاح است**

**آیت الله مددی : بله اسم بابش باب نکاح است ، خوب این عرض کردم آیه‌ی مبارکه هم هست ما از جیب خودمان صحبت که نمی‌کنیم انی ارید ان انکحک احدی ابنتی هاتین چون در قرآن آمده و الا الان ، تصادفا الان غالبا صیغه‌ی عقد که می‌خوانند انکحت را می‌خوانند اول هم انکحت .**

**اما انصافش اگر ما باشیم و طبق این قواعدی که عرض کردیم مرحوم نائینی قدس الله نفسه می‌گوید بعتک بلا ثمن این در حقیقت هدیه است چون تملیک ، بعتک تملیک عین است ، تملیک عین در مقابل بیع است ، تملیک عین بلا مقابل هدیه است ، هبه است . پس اگر گفت بعتک بلا ثمن یتحول به هبه‌ی صحیحه دقت فرمودید ؟**

**این اصلش عرض کردم برای اهل سنت است خصوصا احناف و لذا من کرارا عرض کردم این نکته را خوب دقت کنید بعضی از اصطلاحاتی که در همین قوانین حقوقی غرب آمده خیلی شبیه کلمات احناف است احتمالا در جنگ‌های صلیبی که اینها آمدند این کتب را گرفتند و بردند در اروپا ترجمه کردند خیلی تاثر دارند این نظریة التحول الی عقد جلیل به تعبیر سنهوری این همین مساله‌ی العقود تابعة للقصود است ما تعبیری که الان داریم العقود تابعة للقصود این را در فقه ما آوردند آقای بجنوردی نگاه کنید در چیز ، لکن عرض کردم آقایان ما عوض کردند معنایش را**

**یکی از حضار : جسارتا نظر شما چیست ؟**

**آیت الله مددی : یک نظریه این است که این هبه‌ی فاسده است ، یک نظریه هم این است که این بیع است و به ثمن مثل برمی‌گردد ، یک نظر هم این است که بیع فاسد است و یک نظر پنجمی هم که این کلا فاسد است نه بیع است نه هبه نظر ما این است .**

**چون هبه لفظ خاص خودش را دارد بیع هم لفظ خاص خودش را دارد اگر گفت بعتک اراده‌ی هبه درست نیست ، قصدش هبه بوده باید همان هبه را بیاورد و لذا این‌ها جزو امور که در باب اعتبارات قانونی خیلی تاثیر گذار است . عرض کردم در میان علمای ما چون من نمی‌دانم من یادم رفته شما اگر ذهنتان هست ما وقتی که جامع المقدمات می‌خواندیم استادمان می‌گفت الانشاء ایقاع المعنی بلفظ یقارنه نمی‌دانم در هدایة بود در هدایة می‌خواندیم در 58 – 57 سال قبل نمی‌دانم در هدایة بود در صمدیة بود یادم رفته به نظرم در هدایة بود الانشاء ایقاع المعنی بلفظ یقارنه شاید هم استاد از خارج می‌گفت ایقاع المعنی بلفظ یقارنه این را مرحوم آقای شیخ محمد حسین عوض کرد ابراز اعتبار نفسانی کرد .**

**اگر ابراز گرفتیم قصد را می‌آید نگاه می‌کند و عرض کردیم دو تا از شاگردان ایشان یکی آقای خوئی که معنای انشاء را گرفت یکی هم مرحوم آقای سید محمد حسین طباطبائی در ادراکات اعتباری در اصول فلسفه عرض کردم ادراکات اعتباری ایشان ادراکات ادبی است ، اعتبارات قانونی ایشان ندارند آقای خوئی اعتبارات قانونی دارند تعبیر به اعتبارات قانونی نکردند . اعتبار را از مقوله‌ی ابراز می‌دانند ، البته آقای خوئی دارند که این اعتبار نفسانی تا ابراز نشود آثار ندارد نه ما می‌گوییم تا ابراز نشود نیست نه اینکه آثار ندارد .**

**پس اگر گفت بعتک بلا ثمن یا گفت اعرتک هذا التمن این باطل است نه عاریه واقع می‌شود چون با نان خوردن نمی‌سازد ، ودیعه‌اش معقول است یک احتمال هم هست که تحول پیدا کند به ودیعه .**

**یکی از حضار : حتی اگر ودیعه در ذهنش باشد .**

**آیت الله مددی : حتی اگر قصد هم کرده باشد .**

**آقای خوئی می‌گوید چون ابراز اعتبار آن اعتبار را حساب کرده ما بحثمان این است که اعتبار نفسانی هیچ ارزشی ندارد تا ابراز نشود نشود .**

**یکی از حضار : حاج آقا ابراز به غیر لفظ هم می‌شود**

**آیت الله مددی : خوب بـ**

**و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین**