

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیین

الظاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض کردیم مرحوم نائینی یک معنای تبعدی 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 تبعدی آن عملی است که درش مباشرت شرط است ، توصلی آن عملی است که مباشرت شخص مهم نیست کسی دیگری هم می تواند انجام بدهد این را مرحوم نائینی بررسی کردند آن وقت یک مقدمه ای چیدند که اگر ثابت شد می تواند نائب بگیرد آیا این از چه باب است یعنی مساله نیابتی که شخص می تواند بگیرد از چه باب است ؟

ایشان می فرمایند به اینکه چون استنابت یعنی نائب گرفتن مبتنی است بر اینکه چون فعل خود شخص است می تواند 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 می کردیم ایشان استفاده ی 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 می شود وجوب تخییری اگر نظر به فاعل باشد و مکلف باشد می شود از قبیل واجب کفایی .

لکن فرمودند از قبیل واجب کفایی نیست و چرا چون در واجب کفایی از همان ابتدا تکلیف به عامه ی مکلفین خورده و اینجا مفروض این است که تکلیف به این شخص خورده نه به عامه ی مکلفین می تواند نائب بگیرد اما این معنایش این نیست که تکلیف از ابتدا به عامه ی 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 برگردانند به مساله ی 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 مثلاً در قفس را باز کنند پرنده پیرد اما اگر فرض کنید غذایی را گذاشتند شما غذا را دیدید آمدید خوردید نمی‌گوییم این سببیت است چون شما فاعل مختارید خوب نمی‌خوردید چه کسی گفت بخورید می‌شد غذا را نخورد به اصطلاحشان بحث قانون تسبیب که اصطلاحاً 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 از طریق المسلمین، دقت کردید قاعده‌ی تسبیب در جایی است که اصطلاحاً 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 اصطلاحاً این است، مثلاً احراق، احراق کار آتش است شما که نمی‌سوزانید اما شما ورقه را در آتش می‌اندازید می‌گویند شما سوزانید 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 می‌گوییم 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 مثلاً 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 علی‌ای 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 تأمل 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 قاعدتاً از باب وجوب تخییری است یعنی ایشان معیر 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 می گویند .

اما اگر افرادی را که انسان مخیر است قانون معین بکند آن را تخییر شرعی می گویند مثلا بین خصال و کفاره چون قانون معین کرده به عنوان به اصطلاح گاهی می گوئیم مثلا ایشان جریمه می شود جریمه را مثلا قانون معین می کند ، ممکن است جریمه مثلا منع از سفر باشد ، مطبش را ببندند ، شش ماه زندان باشد ، جریمه ی نقدی باشد ، صدقه از او بگیرند ، مالیات انواع مختلف اما وقت معین شد آن در همان دایره ی معین است دقت می کنید ؟ یعنی وقتی عنوان جریمه آمد می شود تخییر عقلی اگر عنوان های معین آمد مثلا ایشان جریمه می شود 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 می شود 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 خلاصه ی مطلب ایشان .

اما اگر ثابت شد و از آن طرف هم و حیث عرفت صفحه ی ۱۴۱ 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 می گوید 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 می گویند آن اولی هم معنا ندارد دومی به طریق اولی عرض می کنیم اولی هم معنا ندارد .

این تخییر معنا ندارد در این جا لذا ایشان می گوید اگر ثابت شد که می تواند متبرع به تعبیر ایشان انجام بدهد این دیگر تخییر معنا ندارد یک شرحی در همین صفحه ی ۱۴۱ ، 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 خلاصه ی 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 برمی گرداند 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 برمی گردد به اطلاق و اشتراط در جایی که استنابت جایز بود برگردانند به تخیر در اینجا برمی گرداند 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 می دهید اگر کسی انجام نداد این می شود مشروط، مطلق یا مشروط پس اگر این جور باشد که تبرع ثابت شد درست است دوران امر بین تخیر 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، تخیر است یعنی یکی از این دو تا.

اما اگر تبرع ثابت شد در جایی که تبرع ثابت می شود البته ایشان مواردی را که در باب تبرع بوده آوردند و البته گفتند قصد فعل این مثال هایشان را هم خواندیم اذا توقف اسقاطه علی قصد النيابة و اتیان 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 نکته ای که ایشان فرمودند روشن نیست. مساله ای 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 امروزی فردا در ذیل این مطلب عرض می کنیم، این مطلبی بود که ایشان فرمودند.

پس اگر تبرع متبرع ثابت شد از باب دوران امر بین تعیین و تخیر 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 ذمه ای شما را فارغ نکرد شما باید ذمه ای 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 فرمودند این است، این خلاصه ی نظریه ی 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 می خواهید 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 می کنیم.

یکی از نکاتش این است که به اصطلاح در باب اعتبارات باید حتما نکته ای باشد شما اعتبار بکنید اگر هیچ نکته ای نباشد اعتبارش ...،  
اعتبار معنا ندارد، آن اعتبار باید قیامش به این باشد که حتما یک نکته ای را در نظر بگیریم. نکته ای دومی را که امروز می توانیم در اینجا  
عرض بکنیم در مقام اعتبارات، چه اعتبارات ادبی، اعتبارات ادبی مثل زید اسد، جانی اسد مراد هم از اعتبارات قانونی تشبیه و مجاز و  
اینهاست اعتبارات قانونی هم که واضح است.

در باب اعتبارات باید نکته ای 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 می گوید ۴ تا احتمال بگو ۴۰۰ تا احتمال ۴  
تا ندارد. انحاء اعتبار را می شود، نکته این است که باید اعتبار روی نکته ای باشد و بدون اینکه نکته ای را در نظر بگیرد اعتبار لغو است  
باطل است.

یکی از حضار: این نکته ای باشد یعنی باید یک احتیاطی باشد؟

آیت الله مددی: نکته ای را غرضی را پیگیری بکند.

یکی از حضار: این ثبوت آنها همان غرض است که شما می فرمایید می گویند ثبوتی دارد.

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

نکته ای سوم ممکن است دو تا اعتبار نزدیک هم باشند اما تحول احدهما به دیگری درست نیست این باطل است، این نکته ای سوم.  
عرض کردم من اول خیال می کردم 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 می شود. عرض کردم این مطلب در میان فقه اسلامی مثلا در مبسوط سرخسی قبل از هزار سال

آمده مرحوم نائینی هم در بخش بعثت بلا ثمن این احتمال را داده البته مرحوم نائینی بیشتر احتمال داده ۵ تا احتمال داده در بعثت بلا ثمن ، ذهن بازی دارد واقعا مرحوم نائینی .

عرض کردم این مثال را اما اصطلاحاً نقل عین را بیع می دانیم نقل منافع را اجاره می دانیم نقل انتفاع را عاریه می دانیم پس در عاریه شما کتاب را نزد این آقا عاریه می گذارید مدت یک ماه از آن استفاده بکند بعد هم به شما برگرداند جزو به اصطلاح عقود امانی است امانت نزد آن می ماند آن وقت فرقی با ودیعه در این است در ودیعه اجازه تصرف نمی دهیم در عاریه اجازه تصرف می دهیم هر دو عقد امانی هستند .

مثلاً می گوید آقا این کتاب من می خواهم بروم سفر خانه ی شما باشد تا من برگردم اما مطالعه نکن کتاب را باز نکنید مورد مطالعه قرار ندهید این می شود ودیعه ، ودیعه یک عقد امانی است که نزد کسی امانت می ماند و به او برمی گرداند . عاریه عقد امانی است که به او برمی گرداند اما انتفاع می تواند بکند اما منافع کتاب ملک او نمی شود مثلاً می گوید می خواهم بروم سفر این خانه ی من عاریه نزد شما باشد یک ماه عاریه باشد خوب ایشان در خانه یک ماه می نشیند 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 مثلاً ماهی اجاره اش 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 می گیرند به مستاجر می دهند 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 می دهند 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 می کند برای فقه حنفیه ۱۰۰۰ سال قبل در مبسوطش مطرح می کند 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 می تواند انتفاع کند لکن برگرداند خوب اگر انتفاع کرد خورد چه چیزی را برگرداند لذا سرخسی می گوید این عاریه تبدیل می شود به عقد قرض حالا لفظی را که به کار برد عاریه بود عرض کردم در این کتاب سنهوری هم آمده که قوانین جدید را آورده من بعد با یک

آقای که صحبت کردم گفت نه این در قوانین غربی مسلم است که برمی گردد عقد عوض می شود عقدی که اول بسته به عنوان عاریه يتحول الى عقد القرض که ایشان تعبیر سنهوری نظریة تحول الى عقد جدید این اصلا عقد عوض می شود 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 می تواند تصرف کند و هم برگرداند قرض است .

این اثر ، دقت کردید ؟ این اثر ، اثر همان نکته ای است که گفتم این اثر مناسب با قرض است ، خود سنهوری مثال دیگری می زند که خوب البته انصافا آن هم مثال مشکلی است مثلا گفت اگر مردم به اندازه ای که به یکی از پسران من سهم الارث می رسد به فلان آقا هم بدهید خوب طبق قاعده باطل است چنین وصیتی ، خوب نمی تواند چنین کاری بکند ، جعل نمی تواند بکند ، ایشان می گوید این متحول می شود به وصیت . ولو به سهم میراث گذاشته سهمش از میراث مثل یکی از پسران من باشد خوب اجنبی که نمی تواند میراث ببرد این يتحول بوصیة یعنی به یکی از پسران من چقدر پول می دهید من وصیت می کنم 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 نمی رسد ، 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 می برد خوب این که نمی شود مثل پسر او ، شخص به اصطلاح امروز ما شهروند مکلف نمی تواند قانون را عوض بکند ، نمی تواند غیر وارث را وارث کند نمی شود 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 : موطن ...

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 می خرید می برید خانه بچه تان خوب بشود ، رفتید خانه بچه خوب است برمی گردانید به داروخانه می گوید برگردان من بچه ام خوب شد می گویند تو خریدی دیگر تمام شد . قصد من این بود ، قصد بی اثر است .

این عبارتی که شنیدید العقود تابعة للقصد این برای ما نیست برای اهل سنت است . مرحوم آقای بجنوردی استادمان در همین قواعد الفقهية 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 ، مثلاً می خواهید عین به او نقل بشود بگویید بعثت می خواهید منافع به او نقل بشود باید بگویید آجرتک ، می خواهید 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 للقصد را این گرفتند .

عرض کردم این ، ما این توجیهات را آقایان ما توجیه می کنند این توجیه باطل است اساس ندارد ، این العقود تابعة للقصد همان حرف سرخسی است می گوید شما در عقد چه قصد کردید ؟ ولو به لفظ ابراز می کنید متحول می شود به قصد شما ، عرض کردم این یکی از قوانینی است که در مجله ای 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 انصافاً هم کتاب قشنگی است مجله ، یک مقدمه ای دارد در آن مقدمه استصحاب هم دارد تصادفاً یک مقدمه ای دارد عده ای از مواد قانونی را در مقدمه آورده که به عنوان کلیات در باب قانون است مقدمه ای 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 مثلاً شیعه با آن مخالف است یعنی تحریر المجلة ای ایشان شرح کامل مجله نیست اشتباه نشود ، من از شیعه شرح کامل ندیدم سنی ها دارند من دارم مجله را سنی ها دارند اما از شیعه ندیدم تحریر المجلة مرحوم آقای کاشف الغطاء است و با احتراماتی که ما برای ایشان و شخصیت همه ی علما و طلاب هم قائلیم انصافاً در فقهش ضعیف است ، علی ای حال خیلی از آن قوی تر باید نوشته می شد .

به هر حال ایشان دارد العقود تابعة للقصد والمعانی لا للالفاظ والمبانی یعنی ما دنبال دقت کردید ؟ این همان چیزی است که سنهوی الان در قوانین اروپایی جدید آمده نظریه التحول الی عقد جدید روشن شد ، این العقود تابعة للقصد 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 می شود روشن شد ؟

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



یکی از حضار: می فهمیم که از ابتدا قرض بوده

آیت الله مددی: خوب ما می گوئیم 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 می کنید 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 نمی شود 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 می کنم خواندیم اصلا کل عبارت، مثال معروفی است بعتک بلا ثمن، تاگفت بعتک یعنی مقابل دارد بلا ثمن نمی سازد با آن، اگر گفت بعتک یعنی دنبالش باید ثمن بیاید وقتی می گوید بلا ثمن خوب این مناقضش است.

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

در کتب اهل سنت آمده العقود تابعة للقصد لا لالفاظ یعنی قصد شما چه بوده لفظ چه آوردی مهم نیست، ما در اینجا در تمام بحث هایمان تا حالا اصرار می کردیم 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 صیغه ی زوجیت بخوانیم عقد نکاح از همه ی الفاظ صریح تر زوجتک است چرا چون شما می خواهید چون گفت من کل شیء زوجین اثین یک زوجیت تکوینی داریم یک زوجیت اعتباری داریم شما می خواهید 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 آیه ی 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 والا 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

می گویند به اصطلاح زینب افتخار می کرد که خداوند عقد من را در آسمان جاری کرده این نکته اش همین است ، فلما قضی زید منها زینب دختر عمه ی پیغمبر ، زید هم مراد زید بن حارثه چون به حسب ظاهر غلام پیغمبر بود پدرش امیر قصاب بود لذا قیافه اش هم به این آقایان اهل مکه نمی خورد مثل اروپایی ها 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 می دهم پسر مرا به من برگردانید ، پیغمبر گفت پول نمی خواهد 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 مدت ها به ایشان می گفتند زید بن محمد ، این زید بن محمد نکته اش این بود تا آیه ی 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 آیه ی مبارکه ناظر به این است .

این آیه هم مساله ی همین زینب خانم چون زینب دختر عمه ی پیغمبر بود خیلی اباء داشت به هر حال ولو پدرش پادشاه بود لکن به هر حال عبد بود قبول نمی کرد 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 لولا در قرآن آمده انی ارید ان انکحک الان هم انکحت را بیشتر به کار می برند اما انصافا اگر لفظ می خواهید 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 ، آن ها لوازمش است احکامش است قبول است چون مقصود زوجیت است آن که صریح است در زوجیت زوجتک ، الان بیشتر انکحت می خوانند

یکی از حضار : انکحت مگر همان نکاح نیست ؟

آیت الله مددی : خوب نکاح می گویم 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 آیه ی مبارکه هم هست ما از جیب خودمان صحبت که نمی کنیم انی ارید ان انکحک احدی ابنتی هاتین چون در قرآن آمده و الا الان ، تصادفا الان غالبا صیغه ی عقد که می خوانند انکحت را می خوانند اول هم انکحت .

اما انصافش اگر ما باشیم و طبق این قواعدی که عرض کردیم مرحوم نائینی قدس الله نفسه می گوید بعثت بلا ثمن این در حقیقت هدیه است چون تملیک ، بعثت تملیک عین است ، تملیک عین در مقابل بیع است ، تملیک عین بلا مقابل هدیه است ، هبه است . پس اگر گفت بعثت بلا ثمن يتحول به هبه ی 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 جنگ های 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 للقصد است ما تعبیری که الان داریم العقود تابعة للقصد 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 هبه ی فاسده است ، یک نظریه هم این است که این بیع است و به ثمن مثل برمی گردد ، 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 بعثت اراده ی هبه درست نیست ، قصدش هبه بوده باید همان هبه را بیاورد و لذا این ها جزو امور که در باب اعتبارات قانونی خیلی تاثیر گذار است . عرض کردم در میان علمای ما چون من نمی دانم من یادم رفته شما اگر ذهنتان هست ما وقتی که جامع المقدمات می خواندیم استادمان می گفت الانشاء ایقاع المعنی بلفظ یقارنه نمی دانم در هدایه بود در هدایه می خواندیم در ۵۸ - ۵۷ سال قبل نمی دانم در هدایه بود در صمدیه بود یادم رفته به نظرم در هدایه بود الانشاء ایقاع المعنی بلفظ یقارنه شاید هم استاد از خارج می گفت ایقاع المعنی بلفظ یقارنه این را مرحوم آقای شیخ محمد حسین عوض کرد ابراز اعتبار نفسانی کرد .

اگر ابراز گرفتیم قصد را می آید نگاه می کند 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 مقوله ی ابراز می دانند ، البته آقای خوئی دارند که این اعتبار نفسانی تا ابراز نشود آثار ندارد نه ما می گوئیم 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 می شود چون با نان خوردن نمی سازد ، ودیعه اش 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 می گوید 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 می شود

آیت الله مددی : خوب بـ

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين