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 شیخ ثمره‌ی قول به کشف علی احتمالات به قول و نقل را نوشتند مرحوم آقای ، و کشف یعنی حقیقی و حکمی ، مرحوم شیخ کشف حقیقی را هم دو جور گرفتند یا خود اجازه شرط باشد یا تعقب عقد یک حالتی که با عقد همراه باشد تعقب عقد به اجازه ، این تفصیلی که ایشان قائلند .**

**یعنی ما بین کشف حقیقی به این دو معنا با کشف حکمی ، مرحوم آقای نائینی باز در کشف حکمی هم دو احتمال دادند یکی اینکه کشف حکمی علی خلاف القاعده باشد از آن روایت ما کشف حکمی را تعبدا در می‌آوریم این یک احتمال ، یک احتمال اینکه کشف حکمی علی القواعد باشد عقلاء ارتکازات عقلاء هم با کشف حکمی آن آثاری که الان ممکن است ترتیب بدهیم ، ترتیب بدهیم ، آثاری هم که سابق بوده هیچ .**

**ایشان می‌فرماید : لا يخفى أن ما ذكره من الثمرة ، البته مرحوم شیخ ابتدائا بین کشف حقیقی به معنای به اصطلاح خود اجازه شرط باشد یا تعقب مطلبی فرمودند که عدم جواز تصرف كل منهما فيما انتقل إليه بإنشاء الفضولي**

**ایشان فرمودند فرقش این است که اگر فهمید علم پیدا کرد به اینکه مالک راضی است علم داشت که مالک راضی است اگر گفتیم تعقب عقد مهم است یعنی شرط تعقب عقد است ، خوب اینجا تعقب عقد هست ، پس تصرفاتش جایز است ، اگر گفتیم خود شرط باید بیاید خود شرط متاخر است ، خود اجازه باید بیاید خود اجازه هنوز حاصل نشده است . پس بنابراین جایز نیست ، یعنی ایشان فرق گذاشتند بین این دو تا بله به اینکه اگر در صورتی که بداند اجازه‌ی مالک را بین این دو تا کشف حقیقی فرق می‌کند پس این ثمره‌ای است بین دو تا کشف حقیقی یک کشف حقیقی به این معنا که اجازه بوجوده الخارجی موثر باشد یکی نه تعقب العقد اجازه نه تعقب العقد .**

**فرق این دو تا این می‌شود اگر نمی‌داند مالک راضی هست یا نه ، تصرفش جایز نیست تا علم پیدا بکند اما اگر می‌داند مالک راضی هست بنا بر تعقب تصرفش درست است بنا بر اینکه خود اجازه شرط باشد این درست نیست ، این مطلب اولی بود که مرحوم شیخ فرمودند ایشان می‌فرماید : لا وجه له، مرحوم نائینی فرمودند این مطلبی که ایشان فرمودند درست نیست ، لأن جواز التصرف من آثار تحقق الملكية حين العقد، این جواز تصرف تابع این است که ملکیت از این عقد باشد .**

**والمفروض تحقق الملكية قبل تحقق شرطها بناء على تعقل الشرط المتأخر، یعنی این مبنی است بر اینکه ما تصور بکنیم مطلب را اگر گفتیم کشف حقیقی معقول است اشکال ندارد خوب شرط هم متاخر باشد ، فلا مانع من جواز تصرف كل منهما فيما انتقل إليه إذا علم بإجازة المالك. ولا بد أن يكون جواز التصرف مطردا على جميع وجوه الكشف الحقيقي.**

**ثم لو سلمنا الفرق اگر قبول کردیم فلا وجه للحكم بحلية الوطء واقعا على جميع أقسام الكشف الحقيقي، وحتى بناء على الشرط المتأخر، بل يجب الفرق این که ایشان گفتند وطی جاریه هم جایز است این مطلب ایشان هم درست نیست ، بل یجب الفرق البين التعقب والشرط المتأخر، فيقال بالجواز واقعا والحرمة ظاهرا بنا بر تعقب ، والحرمة مطلقا على الثاني، لأن التعقب حاصل حين العقد دون الإجازة الخارجية. فرق این دو تا این است .**

**پس یکی ظاهری و واقعی است یکی نه واقعا ، وبالجملة: بناء على الكشف الحقيقي لا فرق بين أقسامه، فيجوز له التصرف مطلقا لو علم بالإجازة، ويجوز واقعا مع حرمته ظاهرا لو لم يعلم بها. این نکته‌ی اساسی این است ، اگر علم بالاجازة واقعا صحیح است لو لم یعلم بالاجازة واقعا حلال است اما ظاهرا صحیح است .**

**نعم، على الكشف الحكمي يحرم التصرف واقعا كحرمته ظاهرا، لأن الحرمة لا تنقلب عما هي عليه بالإجازة. اجازه نمی‌تواند کاری بکند چون مفروض به این گذاشتیم که اجازه ، وعلى هذا فالحق عدم صيرورة الموطوءة أم ولد بناء على الكشف الحكمي، اگر کنیزی گرفت و وطیش کرد این ام ولد نمی‌شود بناءا .**

**لأنه إذا حرم عليه الوطء واقعا لعدم كونها ملكا له فبالإجازة لا يمكن ترتيب هذا الأثر من حين العقد، با اجازه نمی‌تواند ، لأن كون الموطوءة أم ولد مترتب على الملك، باید عنوان ملک باشد ، لا على ما هو في حكم الملك ولو قلنا بأن الكشف الحكمي مطابق ، حتی اگر ، لأنه ليس للمالك قلب الحرمة إلى الحلية، ولا قلب غير الملك إلى الملك، بل له إنفاذ ما وقع بالنسبة إلى الآثار التي يكون العقد بالنسبة إليها تمام الموضوع. آثاری که الان عقد نسبت به آنها تمام موضوع است ، ایشان این ، و ایشان از این جهت می‌گوید که اگر زنی را فضولتا عقد کرد و زن هنوز خبر ندارد کسی به او زنا کرد زنا بذات بعل نیست ایشان از این راه وارد شده است ، دیروز که عرض کردیم در بحث ایشان از این راه ، چرا چون ایشان می‌گوید که بل له إنفاذ ما وقع بالنسبة إلى الآثار التي يكون العقد بالنسبة إليها تمام الموضوع. آثاری که عقد تمام الموضوع است اما در زوجیت عقد تمام موضوع نیست ، رضای زوجه هم تاثیر دارد ، آن وقت می‌شود زوجه .**

**وتقدم أنه لا ينكشف بالإجازة كون الزوجة التي زوجها الفضولي ذات بعل، ولا يكون الزنا بها زنا بذات البعل، لأن كونه كذلك موقوف على الزوجية الواقعية. وهكذا كون وطء الأمة المشتراة وطءا في الملك يتوقف على كونها مملوكة حقيقة. وهذا لا ينافي كون ولدها حرا، لأن الولد من النماء. حکمش حکم نماء است این مطلبی که ایشان فرق می‌خواهند بگذارند بین زوجیت و بین ملکیت ، اگر زوجه بود و زوجه را به اصطلاح فضولتا عقد بست تا وقتی که خودش راضی نشود آثار زوجیت بار نمی‌شود اما گفتند اگر ملک بود بار می‌شود این فرق این است .**

**البته آن مطلبی که ایشان گفتند در زوجه من الان فتوای اصحاب در ذهنم نیست اما این یکی هست ، که اگر به اصطلاح خرید کنیزکی را و به اصطلاح کاری هم انجام داد این می‌شود ام ولد مالک اگر اجازه داد تام است دیگر مشکل دارد فضولی اگر باشد ، اما در زوجه ایشان می‌گوید اینطور نیست .**

**من فکر می‌کنم خوب بود مرحوم نائینی متنبه این نکته می‌شدند که ما در باب زوجیت با باب ملک فرق بگذاریم اصولا آن چه که در باب فضولی آمده و آیا اجازه کاشف است یا ناقل است کشفش هم حقیقی است یا کشف حکمی است آن در ملک است چرا چون در باب ملک در باب بیع حقیقت بیع مبادلة مال بمال این مال در مقابل آن مال قرار می‌گیرد عنوانی ندارد این مال در مقابل آن مال خوب اگر واقعا مالک اجازه داد این مبادله تمام است اگر مالک اجازه ، مبادله انجام شده اگر شما بگویید اصلا مبادله نشده چون مالک نیست خوب فضولی باطل است که عرض کردیم باطل است .**

**عقد واقع شده عقد به این معنا که ربط بدهد دو تا مطلب را به همدیگر کتاب قیمتش پشتش نوشته 100 تومان من فروختم 200 تومان من یک طنابی از کتاب به 200 تومان وصل کردم لکن گره خورده است دو تا طناب پهلوی هم نیست گره خورده ، لکن گره شل است نهایتش گره شل است اگر مالک اجازه داد این گره سفت می‌شود .**

**مشکل در باب نکاح این است که آنجا مبادله‌ی بین شخصین نیست عقدٌ ، لکن نکته‌ی اساسی‌اش این است که علقه‌ای است بین طرفین ، یعنی آن زن قبل از اینکه این عقد بشود عنوان زوجیت نداشت این ملک این کتاب با عقد و بدون عقد عنوانش عوض نمی‌شود آنجا عنوان عوض می‌شود اصلا آن آثار برای ، دقت کردید چه شد ، آثار برای زن نیست ، کنیز اینطوری است کنیز ملک است آنجا آثار برای زوجیت است یعنی از آن طرف هم عرض کردیم عقد نکاح مبادله‌ی زن به مهر نیست ، اگر**

**و لذا هم عرض کردیم اهل سنت خیلی‌هایشان رفتند که مهر عوض است ، و این مطلب توسط شیخ طوسی در مبسوط آمد بعدها اصحاب ما به احترام شیخ گفتند عوض بعد گفتند نمی‌شود عوض ، کالعوض و عرض کردیم مهر نه عوض است نه کالعوض است اصلا مبادله‌ای نیست و لذا من کرارا عرض کردم آن نکته‌ی اساسی را فراموش نکنید در باب معاملات هر عقدی دارای یک نکته‌ی خاصی است طبق آن نکته باید جلو برویم خوب دقت کنید ، یعنی طبق آن نکته‌ای که هست هم الفاظ عقد را بیاوریم هم آثار را نگاه بکنیم ، برخورد ما طبق آن نکته‌ای است اگر در باب مبادله برخورد ما این است کتاب را ربط بدهیم به 200 تومان خوب مشکل دارد ، نه کتاب عنوانش عوض می‌شود نه 200 تومان عنوانش عوض می‌شود فقط این می‌شود مبیع می‌شود مثمن یا مثمّن آن می‌شود ثمن این کاری نمی‌کند دقت کردید؟**

**اما در باب زوجیت اصلا ، گر زوجیت را این بدانیم مثلا مبادله‌ی این خانم به مهر ، مهر را عوض بگیریم یا به منزله‌ی ، مثل چه می‌شود مثل بیع می‌شود . اما اگر آمدیم گفتیم حقیقت زوجیت ایجاد علقه در فضای اعتبار است ایجاد علقه‌ی اعتباری بین طرفین یک علقه‌ای را ایجاد کنیم ما هم داریم علقه ایجاد می‌کنیم ، خوب دقت کنید . ایجاد علقه بین زوج و زوجه**

**یکی از حضار : آنها نکاح فضولی را درست می‌دانند ظاهرا**

**آیت الله مددی : خوب می‌دانم ، آن وقت اینجا**

**ولذا به ذهن من می‌آید این منشاء اشتباه شد در نکاح فضولی اجازه را ناقل بگیرید نه اجازه را کاشف بگیرید ، ملتفت شدید چه می‌خواهم بگویم ؟ چون در باب نکاح ما عنوان زوج و زوجه داریم در باب بیع عنوان نداریم در باب نکاح عنوان ، یعنی بعبارة اخری قوام نکاح به طرفین عقد است قوامش به این است ، علقه‌ی زوجیت اعتباری ، روشن شد چه می‌خواهم بگویم ، این که مرحوم نائینی گفته ، گفتم دیروز گفتم بعد من توضیح می‌دهم این توضیح من است البته ، من فکر می‌کنم این ، چون دیده عقد است آن هم عقد است آنجا هم فضولی‌اش درست است این هم فضولی‌اش درست است .**

**لذا دقت کردید اما به ذهن من اصلا اجازه باید ناقل باشد در باب نکاح فضولی ، چرا چون در باب نکاح طرفین رکن هستند ، در باب بیع مالین رکن هستند دو تا مال . و لذا علم به عوض و معوض می‌خواهد یعنی در باب بیع شما این کتاب را می‌چسبانید به 200 تومان**

**یکی از حضار : در بحث دو تا ولی که بود باز ناقل اگر بگیریم**

**آیت الله مددی : اما اگر شما جاری خریدید آنجا این عنوان که نمی‌خواهد دیگر ، دقت کردید ؟ یعنی ایشان وطئ جاریه را با زوجه یکی گرفته است**

**یکی از حضار : آن بحث حدیث ولیین بود که عقد کرده بودند دو تا ولی عقد بسته بودند اگر ناقل بگیرید باطل است اما حضرت فرمود ارث می‌برد . از همان اول ناقل**

**آیت الله مددی : نه از اول ارث می‌برد اگر قسم خورد**

**یکی از حضار : خوب قسم خورد یعنی کاشف بوده است**

**آیت الله مددی : نه کاشفیت ندارد ، اولا آن که ولی است ولی که درست است عقدش درست است . الان زوجه باید برش صدق بکند، چون آن طرف که مرده است الان ، صدق زوجیت برش این است که ایشان الان راضی بشود .**

**یکی از حضار : اگر ناقل بشود دیگر آن شوهر**

**آیت الله مددی : می‌دانم ، یعنی یک رکنش آن است یک رکنش این است ، در ناقل یک جزء مؤثر است در کاشف جزء مؤثر نیست ، اثر دارد اما جزء مؤثر نیست ، دقت کردید ؟ یعنی اصولا نکاح را**

**مرحوم نائینی در عبارت دقت کردید من مخصوصا خواندم عبارت را کامل خواندم نکته داشت ایشان آمده ملک را با نکاح یکی حساب کرده است ، مملوکه همان ، خوب روایت هم دارد کنیز را خرید بچه دار شد گفت بچه هم برای خودش کنیز هم برای خودش است دقت کردید ؟ ما در باب ملک چون دو تا مال هستند ، بله اگر شما در باب بیع گفتید مبادله‌ی مالکین است مالکین اساسی هستند آن اصلا بیع فضولی هم باطل است باید با روایت درستش کرد .**

**ما در باب نکاح خوب دقت کنید در باب نکاح طرفین اصل هستند و حقیقت نکاح ایجاد علقه است بینشان ، مبادله‌ای نیست .**

**یکی از حضار : درست است که اصل نباید بگیریم ولی این دلیل نمی‌شود که ما بگوییم که کاشفی نیست . اصل هستند کشف می‌کند که از همان اول اصل هستند .**

**آیت الله مددی : نه الان قبول کرده الان زوجه می‌شود .**

**یکی از حضار : خوب در بیع هم بیع بر مالک**

**آیت الله مددی : بیع در آنجا گره بود گره به حال خودش محفوظ است ، شل بود سفتش کرد .**

**یکی از حضار : گره از جانب مالک باید می‌بود .**

**آیت الله مددی : خوب اگر از جانب مالک باطل است . همان که در ذهنتان که فضولی مشکلات دارد شما می‌گویید از طرف مالک گره باید باشد ، لذا رکن اساسی بیع فضولی هم این است این گره از طرف مالک باید باشد یا نه اگر از طرف مالک باشد باطل است . خوب خیلی‌ها داریم از علما از صدر اول داریم تا الان مخالف داریم که فضولی را کلا باطل می‌دانند .**

**یکی از حضار : اگر این روایت محمد بن قیس فقط دلیل فضولی است که این چیز عجیبی است چنین چیزی را**

**آیت الله مددی : بله عمده‌اش دلیلش محمد بن قیس است البته بین روایت اصحاب ما عروه‌ی بارقی هم هست لکن در عروه‌ی بارقی اخیری‌ها شبهه کردند گفتند وکیلی بوده است ، از طرف حضرت وکیل بوده است ، اما عمده همان روایت محمد بن قیس است . آن وقت لذا مثلا شافعی چون به روایت محمد بن قیس که اعتقاد ندارند گفته فضولی باطل است .**

**یکی از حضار : تازه محمد بن قیس هم مشکلات باب قضاء را شاید دارد اصلا آن به خاطر این که**

**آیت الله مددی : همین آن روایت محمد بن قیس مشکلات باب قضا دارد ، آن اگر مشکلات باب قضایش نبود آن قبولش هم مشکل است چون خیلی خلاف قاعده است چند تا خلاف قاعده دارد روایت محمد بن قیس اصلا خلاف قاعده درش دارد لکن چون باب قضاوت بوده حلش کردیم از این راه ، ما هم یک شبهه‌ی دیگری مطرح کردیم که دیگر نمی‌خواهیم لا بلای مطالب گفتم دیگر نمی‌خواهم بارزش کنم اگر ملتفت شدید که شدید و الا نمی‌خواهم بارزش کنم .**

**علی ای حال پس بنابراین خوب دقت بفرمایید من به ذهنم می‌آید که ما بین باب ، این که مرحوم نائینی می‌گوید زنا به ذات بعل نیست چون هنوز ذات بعل ، زوجه نشده است . تا اجازه ندهد زوجه ، مبادله نیست اینجا شاید تصور مرحوم نائینی همین بوده که مهر عوضٌ او بمنزلة العوض ، یک نوع مبادله باشد ، مبادله‌ای در کار نیست اصلا ، آنجا مبادله است بین دو تا مبادله شده است ، جابجا شده است اینجا ربط داده شده ، دو نفر به همدیگر ربط داده شدند . اینجا علقه‌ی زوجیت در وعاء اعتبار چون عرض کردیم آقایان نوشتند کل ممکن زوج ترکیبی و من شیء الا خرجنا زوجین اثنین ، یا مثلا اتم دو تا دارد الکترون ، یک زوجیت اعتباری هم داریم هم چنان که یک زوجیت حقیقی داریم این یک زوجیت اعتباری هم داریم حقیت نکاح ایجاد است و لذا بعضی از اهل معنا می‌گویند زوجیت حضرت زهرا و امیرالمؤمنین زوجیت واقعی است اعتباری نیست چون لو لم یکن علیٌ لما کان لفاطمة کفو آدم فمن دونه دو تا روایت است هر دو روایت هم در علل الشرایع آمده صدوق آورده است ، یکی‌اش درش آدم فمن دونه دارد یکی‌اش ندارد ، غیر از صدوق هم نیاورده است . لو لم یکن علیٌ لما کان لفاطمة کفو ، بعضی از اهل معنا گفتند این معلوم می‌شود اصلا زوجیت اینها اعتباری هم نیست در وعاء اعتبار نبوده است لم یکن لفاطمة کفو آدم فمن دونه این دو تا روایت است یکی درش آدم فمن دونه دارد یکی درش آدم فمن دونه ندارد ، دقت فرمودید هر دویش هم از منفردات مرحوم شیخ صدوق است رضوان الله تعالی علیه .**

**علی ای کیف ما کان اینجا یک زوجیت اعتباری است علقه است ، قوام علقه به شخص است ،**

**یکی از حضار : یعنی آن طناب سست اصلا نبوده است .**

**آیت الله مددی : نه این طناب باید عنوان زوجه درست بکند ، این باید یک کاری بکند که زوجه صدق بکند با یک طناب شل اصلا نیست یعنی این را به آن ربط دادن بحث ربط دو نفر نیست ، بحث . و لذا ایشان می‌گوید زنا به ذات البعل ، نکته را دقت کردید ؟ مرحوم نائینی می‌گوید زنا به ذات بعل نیست .**

**من به ذهنم رسید دیروز هم در ذهنم بود نه اینکه نبود گفتم فردا توضیح می‌دهم به ذهنم رسید بعید نیست در باب عقد نکاح فضولی قائل بشویم اجازه ناقل است اصلا ، چون عنوان زوجه می‌خواهیم نه عنوان مبادله این که ایشان موطوئه‌ی ملک را با زوجه یکی گرفته اشتباه است .**

**در باب کنیز آنجا ملک است دقت کردید ؟ در ملک ما عنوان نمی‌خواهیم وقتی که ملک جابجا شد مالک عوض می‌شود عنوان مالک را نخواستیم آنجا اما در باب نکاح ، دقت کردید نکته‌ی فنی ؟ در باب نکاح ما دنبال مبادله نیستیم در باب نکاح دنبال صدق زوجه تا راضی نشود صدق زوجه نمی‌کند ، مجرد اینکه یک کسی عقد زوجیت این خانم را با کسی ببندد صدق زوجه نمی‌کند این علقه‌ی زوجیت بین ذات زن و ذات مرد است دقت فرمودید ؟**

**و لذا بعید نیست بگوییم که اصلا در اینجا اجازه ناقل است اصلا کاشف نیست این حرفی که مرحوم نائینی می‌خواهد می‌گوید لا یکون زنا بذات بعل ، درست است آن مطلب**

**یکی از حضار : خوب مطلب هم معلوم نیست درست باشد روایت را که نیاورده**

**آیت الله مددی : می‌گویم چون روایت دارد که فضولی اشکال ندارد چون هنوز زوجه نشده است ، وقتی قبول کرد می‌شود زوجه می‌‌شود زوجه‌ی غیر تا قبول نکرده که زوجه نیست اصلا دقت کردید ؟**

**و لذا این ، مضافا به اینکه آنجا چون در بحث زنا بحث شبهات و حدود و تدرء الحدود بالشبهات است شاید از آن جهت هم باشد یعنی آن نکته‌ی خاص زنا باشد و اما اینکه ایشان می‌گوید آثار زوجیت ، آثار زوجیت به معنای نفقه از آن وقت بار نمی‌شود ، آثار زوجیت تماما از حین اجازه بار می‌شود نه از حین عقد زوجیت و آثاری که دارد از حین اجازه ، به نظر ما این آثار از حین اجازه بار می‌شود .**

**دیگر بس است ظاهرا به اندازه‌ی کافی خسته شدیم .**

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