

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

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد که مرحوم شیخ یکی از مطالبی را که فرق بین کشف حکمی و کشف حقیقی گذاشتند مساله‌ی اینکه خود مالک ، مالک اصلی نقل بدهد بعد که اجازه داد آیا چه کار بکند ، این را مرحوم شیخ آوردند فرق گذاشتند بین کشف حقیقی و کشف حکمی که بنا بر کشف حقیقی آن درست نیست نقلش ، بنا بر کشف حکمی درست است فقط باید بدیش را بدهد این مطلبی بود که مرحوم شیخ در اینجا نقل کرد و عرض کردیم نائینی اشکال کرد به ایشان دیگر تکرار نمی‌کنیم .

بعد از او مرحوم شیخ فرمود و ضابط الکشفی الحکمی ، شروع کردند ضابطه و قاعده‌ی کشف حکمی را نوشتند ، خیلی تعجب است از مرحوم شیخ با جلالت شأنش خوب اول باید ضابطه می‌گفت بعد این فرق‌ها را می‌گفت نه اول فرق را بگوید بعد از ضابط را بگوید ، خیلی تعجب است از ایشان رضوان الله تعالی علیه ، اول باید کشف حکمی را معنا می‌کرد بعد می‌گفت مثلا اگر فروخت چه کار می‌کند نه اینکه اول فرق را بگذارد بعد بگوید ضابط کشف حکمی چیست ؟

حالا به هر حال ما برای احترام به ایشان چون عرض کردم خیلی اشکالات ملا نقطی را ما خیلی خوشمان نمی‌آید اما چون علم است دیگر می‌دانید ما الان ترتیب کار این طوری است که اول معیار کشف حکمی آن وقت مرحوم نائینی اضافه کرد که کشف حکمی را ما به دو جهت ممکن است قائل بشویم یکی تعبد باشد یکی هم روی قاعده‌ی عقلانی و مرتکزات عقلانی .

عرض کردم من این را که خیلی عرض کردم این مرتکزات عقلانی این طور است این در حوزه‌های ما زیاد متعارف است بنای عقلاء این است فلان اینها را امروزه در علم کلا قبول نمی‌کنند در سطح علمی تا آمار ندهید قبول نمی‌کنند بگویند مرتکزات ، می‌گویند از کجا آوردید این مرتکزات عقلانی ، مثلا عقلاء خبر تقه را حجت می‌گیرند ، یک آمار گیری کردید مثلا چه آماری گرفتید از کجا گرفتید ، آن می‌گوید عقلاء قبول ندارند آن می‌گوید عقلاء قبول دارند ما نمی‌فهمیم ما داریم چه کار می‌کنیم در این وسط ؟

این راهی که الان در حوزه‌های ما متعارف است این می‌گوید عقلاء این را می‌گویند آن می‌گویند عقلاء این را می‌گویند این کلا امروزه هر دوی مرفوض است نه اینکه یکی اش مرفوض باشد ، می‌گویند این راهی نیست که شما اگر مرتکزات این است که شما قوانین را باید بیاورید قوانینی که هست در کشورهای مختلف ببینید آیا واقعا اینها مثلا با مرتکزاتشان کشف حکمی قائل شدند یا کشف حقیقی قائل

شدند یا اصلاً فائند باطل است یا اصلاً فائند ناقل است این آمار، ما آمارگیری نداریم این مرتکرات عقلانی در کلمات علمای اخیر ما زیاد است یکی دو تا هم نیست، دنبالش هم رفتند به جایی نمی‌رساند مثلاً آقای خوئی می‌گوید که سیره‌ی عقلاء بر این است که خبر ثقه را بما هو ثقه قبول می‌کنند.

عرض کردیم مثل مرحوم علامه که این بحث خبر را آورد خبر موثق را قبول نمی‌کنند تصادفاً ایشان قبول می‌کنند خبر موثق را مرحوم علامه قبول نمی‌کند، صاحب مدارک قبول نمی‌کند و اهل سنت را هم عرض کردیم ثقه را اگر آمد جزو شواهد می‌گیرند اما اینکه تعبدانه، تعبد را خبر عدل ضابط می‌گیرند چون قرآن دارد عدل، ان جائکم فاسق، تعبد به خبر ثقه نمی‌گیرند نه آن وقت اینکه آقای خوئی می‌فرمایند عقلاء این هستند یعنی باید ما در حدود ۹۸ - ۹۷ درصد از علمای اسلام را از دایره‌ی عقلاء خارج بکنیم چون اینها هیچ کدامشان این حرف را نزنند. فرض کنید اخباری‌ها می‌گویند در هر کتاب معروفی باشد مشهوری باشد نه کتب اربعه، کتب معروفه مرادشان از کتب معروفه هم مثلاً فرض کنید علل الشرائع صدوق، که مرادشان این اصطلاح اخباری‌ها را هم شرح بدهم.

کتبی که نسبتش به مولف ثابت است که مثلاً صدوق کتاب علل الشرائع داشته، دو: نسخش هم به حدی است که قابل اعتماد است، شهرت نسخ هم دارد، دقت کنید، این را اصطلاحاً می‌گویند کتب مشهوره نه خصوصیات

یکی از حضار: اینها را کافی است که می‌دانند

آیت الله مددی: آها می‌گویند تعبد داریم، روشن شد؟

یکی اینکه انتساب کتاب به مولف روشن باشد در مصادر آمده ایشان چنین کتابی، فرض کنید کتاب جامع الاخبار را تا مدت‌ها به صدوق نسبت دادند بعد معلوم شد برای صدوق نیست اصلاً برای یک نفر دیگری شعیری سبزواری است، دقت می‌کنید؟ نسبت کتاب که مولف چنین کتابی داشته، مرحوم صدوق چنین کتابی داشته یک، ثانیاً نسخ کتاب هم مشهور باشد، ما بدانیم

یکی از حضار: مضامین عجیب و غریبی هم دارد

آیت الله مددی: ها خیلی عجیب و غریب هم زیاد دارد بد هم نیست لطیف است خیلی از طلبه‌ها در اوایل جوانی شان وقتی می‌خواستند منبر بروند در دهه همین جامع الاخبار را با خودشان می‌بردند چون به درد منبر می‌خورد روایاتش برای منبری‌ها خوب است، انصافاً حقاً يقال برای منبری‌ها خوب است چون بی‌سر و ته است، علی‌ای حال و تا مدت‌ها هم به صدوق نسبتش می‌دادند که این هم ثابت نیست.

به هر حال پس مراد از کتب مشهوره این است دقت می کنید؟ یک: نسبت کتاب به مولف واضح باشد، دو: نسخ کتاب به مقداری باشد که قابل قبول باشد، نه اینکه بخواهیم بگوییم یک نسخه ای در فلان کتابخانه پیدا کردیم و نسخه ای منحصر به فرد اینها را یک کمی مشکل می گیرند، کتبی باشد مشهوره باشد، معروفه باشد، معلومه الانتساب الی مولفیها باشد می گویند تعبد شرعی داریم، به دنبال وثاقت هم نیستند راهی که مرحوم آقای خوئی رفتند.

علی ای حال، خوب دقت کنید، ما یک مشکل کلی اینکه ایشان مرحوم نائینی دارد مرتکزات عقلائیه این را من دیگر دائما تکرار نمی کنم روی این جهت ما یک مشکل کلی در این مرتکزات عقلائی در حوزه های خودمان داریم چون هیچ ضابطه مند نیست هیچ وجه روشنی هم برایش روشن نشده آمار هم، امروزه هم قبول نمی کنند چون فقط آمار، لغت آمار صحبت می کنند، شما باید آمار بدهید که مثلا در قوانین کشورها نه همین چند تا کشور غربی که ما اسم می بریم حتی چین و ژاپن و اینها، اولاً بیع فضولی را قبول کردند یا نه، ثانیاً اگر قبول کردند به نحو اجازه را کاشف می دانند، ناقل می دانند یا یک وجه سومی می دانند، چهارمی می دانند و الی آخره این آمار رسمی می خواهد این مرتکزات عقلائیه به مجرد اینکه مرحوم نائینی ادعا بکنند این نمی شود.

به هر حال این هم یک فرق بین مرحوم شیخ و مرحوم نائینی، مرحوم شیخ این دو تا را ندارد تعبد، اما مرحوم نائینی در کشف حکمی دارد، در کشف حکمی نه حقیقی که کشف حکمی گاهی اوقات ممکن است به روایت باشد گاهی ممکن است به اصطلاح ارتکازات عقلائی باشد، این فارق بین این دو بزرگوار است.

و ضابط کشف حکمی واضح است این نکته اش این است اینها می گویند قاعده اقتضاء نقل می کند از آن طرف روایت محمد بن قیس اقتضای کشف می کند، پس ما بیایم بین این دو تا را جمع بکنیم کشف حکمی است دیگر، خلاصه اش. یعنی چرا چطوری جمع بکنیم؟ جمله ای از آثار ممکن است ترتبش از حین عقد باشد آنها را از حین ترتب بدهیم. جمله ای از آثار از الان ترتب دارد از الان ترتب بدهیم این می شود کشف حکمی، روشن شد کشف حکمی چیست؟ چون آثار مختلف است، فرض کنید مثلاً ایشان گاو ایشان را فروخته روز قبل در این مدت هم ایشان از شیرش استفاده کردند بعد از ۵ روز مثلاً به ایشان گفتند اجازه داد خوب این شیر الان خورده شده دقت می کنید، الان این شیر خورده شده خوب این را باید چه کارش کنیم، اینجا می آیند می گویند که فرق بگذاریم بین آثار، بگوییم این گاو مثلاً از حین عقد ملک مشتری شده اما نسبت به این اثر از همین حین اجازه حساب بکنیم، چون شیر موجود نیست، یا شیر تلف شده یا اتلاف شده دقت کردید؟

پس بنابراین آن وقت لذا چون کشف حکمی روایتی ندارد یک نوع جمع است و بعد هم مرحوم نائینی می فرمایند این ممکن است عقلانی باشد و ارتکازات و اینها ، اینها را هم اضافه فرمودند مرحوم نائینی ، این است که کشف حکمی یکنواخت نیست ، خود مرحوم نائینی هم یک شرح نسبتاً اینجا طولانی داده و من یک مقدارش را می خوانم حالا من خیلی مختصر خدمتان عرض کردم .

الحکم بعد الإجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد ، این من حين العقد این برای کشفش

فإن ترتب شيء من آثار ملكية المالك قبل إجازته كإتلاف النماء ونقله مثلاً فروختش یا اتلافش کرد

و لم يناف الإجازة، منافات با اجازه ندارد جمع بین این جمع بکنیم ، بگوییم آقا تو شیر را خوردی پول شیر را به این آقا بده این گاو از آن ۵ روز قبل ملک این آقا می شود ۵ روز هم تو شیر را خوردی پولش را بده حالا خودش را خوردی پولش را بده .

جمع بین و بین مقتضی الإجازة بالرجوع إلى البدل، وإن نافی الإجازة ، اما اگر تصرفاتی باشد که منافی با اجازه است

كإتلاف العين عقلاً أو شرعاً كالتعققات محلّها، دیگر جای تدارک نیست این جوری قائل بشویم لکن در اینجا هم باز احتمال می دهیم که ، ببینید کشف حکمی چون دلیل نص روایی ندارد یک نوع جمع است در اینجا هم باز بگوییم حتی ولو خودش تلف شده باز هم ایشان باید بدالش را بدهد این کشف حکمی می شود .

مع احتمال الرجوع إلى البدل، و سیجیء این بحشش بعد خواهد آمد .

این تعریفی است که مرحوم شیخ انصاری از کشف حکمی می کند روشن شد ؟ این وجهی است که مرحوم شیخ انصاری دارد .

یکی از حضار : کشف حکمی نه عمل به شرع است

آیت الله مددی : نه عمل ، یک چیز عجیب و غریبی است ، ها نه عمل به روایت است ، روایت که ظاهرش کشف حقیقی است ، روایت محمد بن قیس ، نه عمل به روایت محمد بن قیس است نه اینکه بگویند طبق قاعده می گویم اصل مشکل این آقایان را ما به زبان خیلی واضحی شرح دادیم ، اصل مشکل چون این شد که اینها خیال کردند که کشف علی خلاف القواعد است ، علی خلاف القواعد نقل است خوب این را ما قبول نکردیم اصل مطلب را قبول نکردیم .

اصولا اگر ما باشیم اجازه معنایش یعنی رد کردن این اصلا ناظر به عقد سابق است ، اجازه معنایش اجازه ای نیست که جزو عمل باشد این اجازه مثل هبه نیست من هبه می کنم مالک نمی شوم ، وقتی قبض کرد مالک می شود دقت می کنید ؟ اجازه مثل قبض نیست مثل عمل نیست لذا در قبض کسی احتمال کشف نداده است ، دقت می کنید ؟

من کتاب را به شما هبه می کنم عقد واقع می شود اما نقل ، ملک حاصل نمی شود ، شما که گرفتید آن وقت ملک حاصل می شود اما ملک حاصل می شود نه اینکه کشف می کند از زمان عقد واقع شده است از زمان وقتی که گرفتید خوب فرق بین ، روشن شد ؟ فرق بین قبض و اجازه این است در باب قبض چون عمل متمم عقد است یعنی جزء سبب تملیک است ، تملک است ، اما در باب اجازه جزء سبب نیست اجازه آن عقد را دارد اجازه می کند کاری نمی کند .

لذا به عقیده ی ما طبق قاعده باید کشف حقیقی قائل بشویم احتیاجی هم به این حرف ها نداریم اما اینکه چرا بعضی آثار بار می شود ، بعضی آثار بار نمی شود چه کار بکنیم آن بحث دیگری است آن را باید چاره ی دیگری برایش پیدا بکنیم مثلا در همین مسأله ی نقل ما به جای اینکه چاره بندی ، در نماء هم خواهیم گفت چاره بندی را به این راهی که آقایان گفتیم ، گفتیم مثلا به این آقا می گویند آقا شما چرا این کار را کردید ، شما الان آمدید دو روز قبل این کتاب را فروختید الان می خواهید اجازه بدهید بیعی که پنج روز قبل بوده خوب دو روز قبل خودت فروختی ، چطور می شود آن بیعی که قبلا بوده را اجازه بدهید ؟ دقت می کنید ؟

این همان نکته ای شد که ما کانما هر نحوی شده باید تصرف این آقا را تصحیح بکنیم به این آقا بگویم آقا تو اصلا نمی توانی چنین تصرفی بکنی ، چطور می خواهی ؟ چطور مگه نفروختی چه چیزی را می خواهی اجازه بدهی ، اجازه ی چه چیزی را می خواهی بدهی ؟ می خواهی بگویی آن عقدی که سه روز قبل از فروش من بوده آن عقد نافذ است پس تو چه چیزی را فروختی ؟ یک فکری اول برای فروش خودت بکن بعد اجازه بده ، یا برو پس بگیر این طور که نمی شود که ، این کتاب تا حالا ملک تو بوده برداشتی فروختی خیلی خوب چطور می خواهی یک عقدی را که پنج روز قبل بر این کتاب واقع شده آن عقد را الان اجازه بدهید ؟ آن عقد را نافذ بدانید ، خوب با فروش تو آن عقد نافذ ، یعنی اشکال ما اشکال موضوعی است نه اینکه با این حرف ها بیایم حلش بکنیم پس کشف حکمی قائل بشویم و جمعش بکنیم با بدل و بنا بر کشف حکمی بدلش ، اصلا نوبت به این حرف ها نمی رسد .

در مسائل آینده هم همین را خواهیم گفت ، همین مسأله ی نماء ، گاو را فروخته پنج روز قبل ایشان هم در این پنج روز شیر گاوا را خورده ، الان می گوید من شنیدم گاوم را فروختم اینقدر می خواهم اجازه بدهم به او می گویند آقا تو پنج روز این شیر را خوردی اجازه بدهی عقد از

.....
حینش ، این پنج روز را می خواهی چه کار بکنی این شیر را می خواهی چه کار بکنی ؟ این آقایان نیامدند بگویند به او بگویند ، خود آقایان وظیفه معین کردند . خوب دقت کنید ؟

در کتاب سنهوری خواندیم که مشتری برگردد به فضولی این آقایان می گویند مشتری برگردد به مالک نه به فضولی ، چون مالک خورده، شیر را مالک خورده خوب فضولی که نخورده است .

یکی از حضار : حالا اگر بگویم بدل یا مثل قیمت و اینها را بدهد بعد می شویم حقیقی یا حکمی ؟

آیت الله مددی : خوب حقیقی بگیریم ، می گویم تو چطور می خواهی ، اینجا چون یک مشکلی که دارد مساله ی جهل است ، اینها شاید جهل را مشکل گرفتند .

چون دو تا جهل اینجا تصور می شود ، یکی اینکه مالک می گوید من نمی دانستم این را فروخته جهل داشتم ، خیال کردم ملک خودم است . یا مشتری می گوید من نمی دانستم ایشان فضولی فروخته خیال کردم گاو برای خودش است فروخته است ، این جهل موضوعی است . یکی دیگر هم جهل حکمی شاید آقای مالک بگوید من اجازه را ناقل می دانم فتوای خودم این است یا مقلد یک آقای هستم که اجازه را ناقل می داند ، از الان که اجازه می دهم ملک ایشان بشود ، دقت کردید ؟

اصلا در این مساله دو تا مشکل دیگر داریم و ما ان شاء الله تعالی در خلال بحث های آینده عرض می کنیم ، حالات عذری که در باب عقود می آید اصولا اینها با هم فرق می کند مثلا اکراه یک جور است ، اضطرار یک جور است ، جهل یک جور است .

یکی از حضار : هر دو تا مجتهد باشند یکی قائل به نقل باشد

آیت الله مددی : دقت کردید ؟

جهل یک جور است ، اضطرار یک جور است ، اکراه یک جور است ، اضطرار یک جور است ، اکراه یک جور است ، جهل عاداتا چیزی را تغییر نمی دهد ، اما اکراه ممکن است تغییر بدهد چون واقعا اراده ندارد درست است ، اضطرار می گویند نه چون اضطرار قبول ضرر است ، اضطرار اساسا در لغت عرب به معنای قبول ضرر است ، چون خودش قبول کرده اشکال ندارد ولو به ضرر ، چون اصلا قبول ضرر است اضطرار افتعال از ضرر است یعنی می گوید من بچه ام در حال مرگ است من مجبورم این خانه را بفروشم قیمت خانه ۱۰۰ میلیون است از من ۲۰ میلیون می خواهند مجبورم بفروشم تا بچه ام را نجات بدهم .

یکی از حضار: در طلاق چطور است اضطرار؟

آیت الله مددی: فرق نمی کند آنجا چون لا طلاق الا لمن اراد الطلاق آنجا این را داریم ما ، دقت فرمودید ؟

اینجا مساله ای که هست جهل است این باید خودش ، این خودش یک مطلبی است که ان شاء الله ما در فروع آینده در بحث مکاسب این یک مطلب خیلی مهمی است من چند دفعه سابقا هم عرض کردم در مکاسب اگر آقایان یادشان باشد گفتم این حالات عذری که در حقوق می آید این خیلی باید با هم دیگر با دقت بررسی بشود ، تدلیس یک چیز است ، غبن یک چیز است ، عیب یک چیز است ، اضطرار یک چیز است ، این حالاتی که مشکل دارد جهل عادتاً تاثیر گذار نیست .

من نمی دانستم این آقا فضولی فروخت ، خوب بدانی یا ندانی به هر حال این گاو فضولی است ، من نمی دانستم که این مشتری این شخص برداشته گاو من را فروخته و لذا این پنج روز شیر را می خوردم ، خیلی خوب می دانستید یا نمی دانستید الان فهمیدید الان می خواهید آن بیع را اجازه بدهید می خواهید آن بیع را اجازه بدهید یعنی آن بیعی که از پنج روز قبل بوده این شیرهایی که خوردید را می خواهید چه کار کنید ؟ اینها آمدند فقهاء تعیین وظیفه ی شیر را کردند خوب خود شخص زنده است ، تو می خواهید اجازه بدهید اصلاً اجازه از تو می آید یا نمی آید ؟

و لذا احتمال دادیم در عبارت سنهوری هم بود که اجازه اثر دارد مثقلة بها این همراه آن کاری که شده است شاید آن غربی ها هم به این نکته توجه کردند که در وقتی که می خواهد اجازه بدهد باید اجازه ای که می دهد بداند اجازه ی چه چیزی را دارد می دهد بداند چیست ؟ یعنی اجازه می دهد یک بیعی را که پنج روز قبل شده و شیرش را هم ایشان خورده آن وقت این شیر را چه کار می خواهید بکنید شما ؟ این شیر را شما خوردید چطور می خواهید اجازه اش را بدهید اینجا را آمدند قانون ، دادگاه معین کردند من به نظرم خود شخص باید معین کند به دادگاه نمی کشد به قانون نمی کشد به فقه نمی رسد اصلاً این .

یکی از حضار: یعنی چه کار کند شخص ؟

آیت الله مددی: یعنی از او سوال کنند شما این شیر را که خوردید می خواهید اجازه بدهید با این شیر می خواهید چه کار بکنید ؟

یکی از حضار: یا معامله را باطل ، فسخ کند یا

آیت الله مددی: بله ، یا پول شیر را بدهد یا با آن طرف با مشتری کنار بیاید پول شیر را بدهد یا ندهد بالاخره باید یک کارش بکند .

یعنی این نه وظیفه‌ی فقیه است بیان کردن این موضوع خارجی است من دو روز گذشته هم عرض کردم جمله‌ای از ثمراتی که هست این موضوع خارجی است اصلاً ربطی به فقه ندارد به نظر ما آن نقل هم همینطور که دیروز مثال زدیم ، شما می‌گویید من این را دیروز فروختم اما فلان پنج روز قبل فروخته همان را می‌خواهم اجازه بدهم چه چیزی را می‌خواهی اجازه بدهید ؟ خودتان دیروز فروختید اجازه‌ی چه چیزی را می‌خواهید بدهید ؟ تو که خبر نداشتید که این معامله شده است آن معامله هم اگر تو کاری بکنید قبول و رد است ، آن معامله حالا فرض کنید گفت به منزله‌ی رد باشد حالا به منزله‌ی رد هم نباشد ، شما هیچ رابطه‌ای با آن عقد سابق نداشتید با این عقد رابطه دارید برداشتید فروختید ، دیگر چطور می‌خواهید آن را اجازه بدهید ، اجازه‌ی عقد سابق را چطور می‌خواهید بدهید .

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين