

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

الظاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض کردیم که مرحوم شیخ ضابطی برای کشف حکمی بیان فرمودند مرحوم نائینی هم به دنباله‌ی کلام ایشان ، بعد مرحوم نائینی فرمودند در بحث نماء و منافع و ما كانت تالفة - كالمنافع المستوفاة أو التالفة من غير استيفاء - مثلاً میوه‌ی درخت بوده سیب بوده یک هفته‌ی پیش سیب‌ها افتاده تلف شده رفته از بین ، کسی هم نخورده ؛

فمعنی ترتیبها من حین العقد ، من حین العقد یعنی کشف اگر بخواهد کشف باشد ؛

هو الحكم بضمان المجيز لها للطرف، ایشان مجیز را گرفته است ، تالف اگر شد ، عرض کردم به ضمان مجیز اما در کتاب سنه‌وری به ضمان فضولی زده بود که مشتری که اصیل است برگردد به فضولی ؛

بضمان المجيز لها للطرف ، این ضامن است ؛

ولازم الضمان الحكم بملکیتها للطرف، حکم بکنیم به اینکه طرف مالک این منافع است که یا مستوفات است یا از بین رفته است ؛

لا الحكم بالملكية أولا ثم الضمان، یک دقتی فرمودند که بین حکم و بین ضمان و ملکیت فرق بگذاریم ، من که هر چه فکر کردم نفهمیدم فرق بین این دو تا را نفهمیدم چون ضمان هم تابع ملکیت است چیز خاصی نیست و یک نکته‌ی خاصی ندارد که بگوییم مثلاً ملکیت حاصل نشد اما ضمان ؛

فإن الملكية لا يعقل تحققها حين العقد مع تأخر الإجازة، خوب ضمان هم لا يعقل چه فرق می‌کند ؟ اگر بحث این است که تأخر اجازه اثر می‌گذارد بر ملکیت خوب در ضمان هم اثر می‌گذارد ، من فرقی نفهمیدم غرض بین این دو تا که اینجا قائل به ضمان بشویم اما ، بله ما در بعضی از موارد قائل به ضمان می‌شویم لکن ضمان شرعی به حساب ، قانون می‌آید ضمان درست می‌کند . ضمان عادتاً برای ملکیت است اما ، ولذا ضمان مالکی داریم ، ضمان شرعی داریم ، اما اینجا ظاهراً ضمان شخصی است ضمان قانونی نیست ؛

فإن الملكية لا يعقل تحققها حين العقد مع تأخر الإجازة، اگر مرادتان این است که اجازه چون درش نقل هم هست باید جانب نقل را هم مراعات بکنیم در ضمانش هم همینطور است فرق نمی‌کند ، اگر ملکیت لا يعقل ، ضمان هم لا يعقل .

لأن جهة الامتناع مشتركة بين العين والنماء. راست است درست است لکن این جهتی که مشترک است فرق بین نماء ؛

هذا، مع أن ملكية النماء أو المنافع ليس لإنشاء معاملي ، این مطلب ایشان می فرمایند که اصولاً وقتی می گوید من گاو را فروختم این معامله و انشاء معاملی به تعبیر ایشان عرض کردم اگر مرحوم نائینی در بحث های اعتباریات وارد می شد خیلی راحت تر این مطلب را می گفت ایشان می گوید ملکیت نماء و منافع برای انشاء معاملی نیست ، یعنی چه ؟ یعنی آن که در بیع ابراز کرده درش منافع نیست گفت گاو را فروختم نگفت گاو با شیر ؛

یکی از حضار : حرف درست است ؟

آیت الله مددی : نه خلاف ظاهر است انصافاً .

یکی از حضار : وقتی می فروشد با گاو

آیت الله مددی : بله

بینید ایشان می گوید مع أن ملكية النماء أو المنافع ليس لإنشاء معاملي ، روشن شد ؟ آن راهی را که ما رفتیم خیلی روشن است تکرار هم کردیم چرا نیست ؟ چون می گوید در باب انشاء معاملی تابع ابراز است ، ابراز چه گفته ، گفته گاو فروخته نگفت شیر را فروختم ، گفت گاو را فروختم ، پس چون گاو را فروختم ملکیت شیر مطرح نیست آن درش ؛

لأنشاء المعاملي في عرض العين أو في طولها، عين مرادش گاو نه در عرض گاو است نه در طولش ، من فکر می کنم عینش است بحث طول و عرض نیست ؛ یعنی وقتی می گوید گاو را فروختم شیرش هم باشد دیگر این طور است ؛

یکی از حضار: برای اینکه اگر مثلاً اصل نماء از بین رفت اصل معامله باطل نمی شود چون عینش هست ولی گاو اگر از بین رفت اصل

معامله

آیت الله مددی: اصل معامله که می شود ، خوب اینها هم همین را می خواهد بگویند حتی اگر گاو هم از بین رفت و لذا بعضی ها گفتند اگر گاو هم تلف شد ایشان می تواند بیع فضولی را اجازه بدهد بدالش را بگیرد در آنجا هم گفتند خوب فرق نمی کند ، آن کسی که در باب فضولی قائل به کشف حقیقی تا فیها خال دون شده اینجا هم قائل می شود می گوید آقا گاو را فروخت الان گاو مرده است خوب الان اگر گاو مرده نزد مالک مرده کل مبیع تلف قبل ، عقد منفسخ است ، آن اصلاً عقد ، اصلاً نوبت به این بحث نمی رسد .

بله اگر شیر تلف شد نوبت به این بحث می رسد ؛

بل إنما هي لحكم شرعي أو عقلائي تبعي، یعنی نماء حکم تبعی دارد ، من فکر نمی کنم تبعی باشد بیشتر عینی فکر می کنم وقتی گاو را می فروشد شیر هم درش هست دیگر نه اینکه لفظش باشد ؛

لحکم تبعی ، والتبعية دائرة مدار المتبوع ، که مدار خود گاو باشد ، فکر نمی کنم تبعی باشد یعنی اصولا وقتی یک چیزی را می فروشند خودش را با منافش یکسان می بینند دو تا چیز جدای از هم نمی بینند ؛

وبالجملة: الحكم بملكية النماء أو المنافع إنما هو لاعتبار بقائهما من حين العقد إلى زمان الإجازة، وهو يقتضي الضمان، فبهذا اللحاظ يكونان من الآثار الممكنة الترتب من زمان العقد. یعنی زمانش ، ملکیتش هم همینطور فرق نمی کند ، این نکته ای که در زمان گفت در ملکیت هم همین تصور است . چون دیگر مطالب گفته شده من عین عبارت ؛

ومنها أيضا: الورثة، ارث بردن را ، ظاهرا نظر ایشان در وراثت همان روایت صغیرین است ، چون می گوید قسم بخورد من راضی بودم به این ازدواج تا ارث ببرد از شوهر ، چون شوهر مرده الان ، بچه مرده ، تا ارث ببرد . ظاهرا مراد ایشان این است ؛

فإنها قابلة للتحقق من زمان العقد إلى زمان الإجازة، سيما بناء على كون الكشف الحكمي من باب التعبد الشرعي، مرادش از تعبد شرعی همان روایت به حساب ابو عبیده است ؛

فإن أعمال التعبد فيها بمكان من الإمكان، عرض کردیم آنجا ظاهرا ولی است ولیین است فضولی نیست ؛

ولیس موت أحد الزوجین ، این مطلب را ما چند مرتبه سابقا گفتم این را اینجا ایشان دارد نمی دانم چرا ملتزم نمی شود ؛

ولیس موت أحد الزوجین كتلف العین، به حکم تلف عین نیست ؛

فإن الزوجین وإن كانا كالعوضین في باب البيع عرض کردم این را تاریخش را ایشان ننوشته این مطلب را اهل سنت دارند که مهر عوض است در باب نکاح و سرش هم آیه مبارکه و ان امرأته وهبت نفسها للنبی ، چون وهبت آمده در مقابل مهر پس معلوم می شود مهر اگر نباشد یعنی عوض نیست وهبت ، وهبت تملیک بلا عوض است ، پس یعنی عوض نیست و عرض کردم در عبارات فقهای ما و عبارات علمای ما نبوده تا شیخ در مبسوط ، عرض کردم مبسوط یک کتابی است که روی حاشیه مانند ی بر فقه اهل سنت آن هم شافعی نوشته شده لکن حالا آیا شیخ تماما دقت را به کار برده که فرع را از آنها گرفته موضوع را ، حکم را از فقه ما گرفته است ، آیا دقیقا

چون کتاب مبسوط یک کتاب بزرگی است و بینی و بین الله الان اگر بخواهیم مبسوط را یک کار علمی دقیق بکنیم ریشه‌های حکمش را در میان اهل سنت و بعد ریشه‌هایش در میان اهل شیعہ و مقدار تاثیرش در فقه شیعہ در فی ما بعد پیدا بکنیم انصافاً هشت جلد چاپ شده مبسوط بیش از بیست یا چهل جلد برسد اما خوب یک دوره فقه تفریعی شیعہ روشن می‌کند ، روشن شد چه می‌خواهم بگویم ؟

یکی از حضار : الان آنها مهر را عوض می‌گیرند

آیت الله مددی : آها آن وقت نوشتن عوض آقایان ما گفتند نه مهر که عوض نیست گفتند کالعوض در جواهر و اینها عوض او کالعوض ، دائماً ایشان هم گرفته ؛

فإن الزوجين وإن كانا كالعوضين في باب البيع ، أصلاً زوجين البته زوجین را گرفته نه زوجین نه مهر هیچ کدامشان عوض نیستند و ما عرض کردیم اصلاً زوجین رکن هستند در باب نکاح ، اصلاً نکاح ربطی به او ندارد مبادله ، کالعوضین مبادله‌ای نیست ایشان خیال کرده مبادله‌ای است ، آن مبادله مال بمال که این در ذهن آقایان خیلی تقویت شده این مبادله‌ی مال همه‌اش هم برگشت به این ۲۰۰ سال اخیری که شیخ فرموده و آن هم برمی‌گردد به مصباح المنیر مرحوم فیومی که البیع فی الاصل مبادله مال ، یعنی در عرف نظر عرف این بوده نظر عرف عام که این بیعی را هم که ایشان گرفته معاطات و غیره همه چیز را شامل می‌شده فقط دو مال مبادله بشود و عرض کردیم روشن نیست اصلاً مطلب ایشان هم روشن نیست ، آن که مبادله‌ی مال به مال بشود یک مالی جای مال دیگری بیاید شاید این با مبنای تعهد هم می‌ساخته اصلاً نه با مبنای تملیک .

علی ای حال چون شرح‌هایش را سابق دادیم ایشان می‌گویند :

وإن كانا كالعوضين ، أصلاً كالعوضين نیستند ، نه مهر عوض است نه زوجین عوض هستند مبادله‌اند ، زوجین دو شخصیت مستقل هستند یک رابطه‌ای بین خودشان قرار می‌دهند ، علقه ایجاد می‌کنند .

یکی از حضار : شرط التزام ، شرطش

آیت الله مددی : آن شرط بحث دیگری است .

دقت کردید ؟ علقه‌ی زوجیت بین خودشان ، علقه را ایجاد می‌کنند در وعاء اعتبار چون زوجیت در تکوین هم هست می‌گویند که کل ممکن زوج ترکیبی به قول آن آقا در ترکیب هم هست و در امور تکوینی من زوجین اثنین در امور زوجیت هست این زوجیت را در وعاء

اعتبار ایجاد می کند بحث عوضین نیست مبادله ای نیست ، جابجایی نیست ، مهر عوض نیست کالعهوض هم نیست ، مهر ماهیتش شرط است ، زوجین هم ماهیتشان رکنین در عقد هستند اصلا رکن هستند و حقیقت عقد ازدواج هم مبادله نیست ، چیزی را جابجا نمی کنند در عقد در باب عقد ازدواج علقه ی زوجیت .

یک چیزی را هم گاهی اوقات بحث زمان است که مثلا زن برده نیست اصلا تصور غلطی است برده ملک است زوجیت هیچ کس قائل نیست که ملک است ، هیچ کس بردگی را عقد نمی داند کسی با عقد ملک نمی شود ، برده نمی شود ، دو تا ماهیت کاملا مستقل هستند . عرض کردم شاید در حدود سه چهار سال پیش یک خانمی در مصر مجلس عقد گرفت رسما اعلام کرد در هتل هم گرفت که من زوجه ی ایشان نیستم من ملک ایشان هستم برده ی ایشان هستم من اعلام می کنم برده ی این شخص هستم ، همان جا الازهر بیانیه داد که این باطل است شخص نمی تواند که خودش را ملک کسی دیگری قرار بدهد ، بلا فاصله .

اصلا حقیقت اینکه زن برده نیست این اصلا دقت می کنید این اصلا قابل تصور نیست .

یکی از حضار : عملا که اینطوری می کنند بعضی ها

آیت الله مددی : عملا که از حیوان هم بدتر معامله می کنند اگر عملا می خواهید که عملا جور دیگری است ، دقت فرمودید ؟ نه از برده ، از برده هم بدتر معامله می کنند آن عملا را که

اصلا بردگی عقد نیست ، بردگی عقد نیست قرارداد نیست ، بردگی ملک است ، زوجیت هم ملک نیست ، عقد است . اصلا در زوجیت ملک نیست ، این تعبیر ایشان و ان کانا کالعهوضین نه عوضین هستند نه کالعهوضین کل هم نیستند چه رسد به عوضین ، تعجب است این چرا تعبیر مثلا تسامحی بوده که الان در حوزه های ما هست ، روشن شد اصولا حقیقت نکاح عقد است و عرض کردیم کرارا مرارا هر عقدی دارای یک حقیقتی است اصلا .

مثلا رهن حقیقت رهن وثیقه بودن است حقیقت بیع مبادله ی بین دو ، یعنی دو مال انشاء تملیک و تملک است اصلا نه اینکه مبادله بشود ، جابجایی نیست ، تملیک و تملک است ، انشاء تملیک و تملک به نحو هر دو طرف هم هست و قائم به طرفین نه قائم و الی آخره . عقد اجاره انشائی است برای تملیک منافع ، عقد عاریه انشاء تملیک انتفاع است ، عقد ودیعه انشاء حفظ و نگهداری مال است درش انتفاع هم نیست نگه دارد هر عقدی دارای یک اثر خاص خودش است ، عقد دارای ، در باب ازدواج مثلا اینکه ایشان می گوید کالعهوضین ، کالعهوضین که نه هیچ ربطی هم به عوضین ندارد ، کالعهوضین ، این شبهه ی این که مثلا خدای نکرده در باب ازدواج مثل بیع بردگی است

مثلا نه بردگی عقد نیست ، کسی با عقد برده نمی شود ، با عقد در اختیار او قرار می گیرد روزی ۵ ساعت ، ۱۰ ساعت برای او کار بکند برده نمی شود .

بردگی ذاتا ملک است ، تملیک است ، تملک است ، اما نکاح ذاتا عقد است ، اصلا ذاتا تملیک نیست درش ، عوضین هم نیست ، حالا دیگر ایشان فرمودند و ان كانا كالعوضين في باب البيع

یکی از حضار : حقیقتش همان علقه می شود دیگر بله ؟

آیت الله مددی : رکنین فی النکاح ، ایشان گفته رکنین حقیقت عقد نکاح ایجاد علقه ی زوجیت اعتباری بین طرفین است . زوجیت اعتباری ایقاعی انشائی . حقیقت عقد نکاح این است و این دو طرف علقه ایجاد می کند ملک هم نیست .

یکی از حضار : در بحث بیع فضولی حدیث خیلی روشن همین دو تا حدیث است در نکاح فضولی احادیث روشنی هست .

آیت الله مددی : نکاح فضولی آن عرض کردم من در همان وقتش هم هنوز حافظه ام خوب است ، سال گذشته بود بحث کردیم یک بار ، یک سال هم بیشتر است ، گفتم من باید دو مرتبه روایت نکاح فضولی را از سر نگاه کنم چند دفعه هم اخیرا اصلا می خواستم از بالا بیایم پایین فقط به خاطر اینکه روایت نکاح فضولی را دو مرتبه نگاه کنم اصلا ببینم این اصحاب مسلم گرفتند این درست است یا نه این بحث روشنی دارد یا نه ، نکاح فضولی را باید دو مرتبه

چون بعضی از نکاح فضولی در باب عبد است ، عبد بدون اجازه ی مولی ، آن نکاح فضولی نیست اصلا آن اجازه ی مولاست ، آن بحث دیگری است . علی ای حال گفتم باید دو مرتبه روایت ، شاید سال گذشته بود یا دو سال قبل من یادم هست که اول بحث فضولی که استدلال می کرد که اگر در نکاح بود در بیع به طریق اولی گفتم آقایان فعلا بحث نکاح را بگذارید تا من نگاه بکنم نگاه نکردم که ببینیم واقعا در بحث نکاح ، نگاه جدیدی بکنم که با نگاه های قبلی فرق می کند ، چون قبلا این را مسلم گرفته بودیم در ذهنمان بود اما هنوز خیلی برای من روشن ، روشن نیست اصل این قصه که نکاح فضولی درست باشد .

وان كانا كالعوضين في باب البيع رکنین فی النکاح إلا أن عدم قابلية العين التالفة لتعلق الإجازة بها ليس لتلفها حتى يقاس موت الزوج على التلف ، اصلا چه ربط دارد موت الزوج به آن مطلب علی التلف خیلی تعجب است ، اولاً آن روایت را که ما اصلا قبول نکردیم ، یعنی مشکل دانستیم ربطش را بما نحن فيه و این چه ربطی دارد ؟

بل للغوية الإجازة، فإن المبيع إذا تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، فلا تؤثر الإجازة في نقل المبيع إلى المشتري، لوقوع التلف في ملك البائع، وهذا بخلاف موت أحد الزوجين فإنه لا يمنع من تعلق الإجازة بعقد النكاح فيرتب عليه الإرث. بله اگر شد درست است چون اینجا اصلا ربطی به باب بیع ندارد، نداریم که کل زوج توفی مثلا قبل الزفاف مثلا فهو من، لا مهر له مثلا چنین چیزی ما نداریم، دقت کردید؟ حالا ما نفهمیدیم به هر حال ما عبارت مرحوم نائینی را می خوانیم احتراماً، می دانید که من برای طلبه ها هم احترام قائلم احترام ما برای ایشان هم محفوظ است، لکن خیلی سر در نیاوردیم از مطلب ایشان.

فتحصل مما ذكرنا أمور ينبغي الإشارة إليها: الأول: أن القائل بالكشف الحكمي قد جمع بين الكشف الحقيقي والنقل، درست است این مطلب ایشان درست است، لکن این را باید ایشان اینطور بگویند، قائل به كشف حكمي به روایت استناد نکرده که ما حالا بیاییم در روایت بحث بکنیم، گفته روایت قاعدتا كشف حقيقي است قاعده نقل است، خواسته بین روایت و نقل یک جوری جمع بکند،

یکی از حضار: بحث نائینی این است که جمع می کند.

آیت الله مددی: آها باید اینجوری بگویند ایشان.

ایشان اینجور نوشته:

القائل بالكشف الحكمي قد جمع بين الكشف الحقيقي والنقل، تعبیر بهتر معلوم شد چه می گویند؟ چون ما در فقه فرق می گذاریم یک دفعه روایتی است در مدلول روایت با هم بحث داریم این یک بحث است، یک دفعه اینطوری قاعده ای داریم بحث می کنیم.

یکی از حضار: وجه جمع را نگفته

آیت الله مددی: نه ایشان می گویند جمع کرده؛

فإن القائل بالكشف الحقيقي التزم به من جهة أن الإجازة، این مطلبی را که گفته درست است چون كشف حقيقي از این جهت است که ایشان می گویند اصولاً اجازة تنفيذ ما سبق است چیز جدیدی نیست؛

اجازة ليست كسائر الأجزاء والشرائط، این مراد ایشان از اجزاء و الشرائط مثل قبض در باب هبه، اجازة از قبیل قبض نیست، اجازة آن عقدی را که سابق واقع شده آن را تنفيذ می کند آن را رد می کند.

مما له دخل في السبب الناقل، در آنجا قبض دخیل است در سبب است جزء سبب است یعنی عقد باشد، قبض هم باشد آن وقت ملکیت حاصل می شود دقت شد؟ و لذا در باب هبه کسی قبض را نگفته کاشف است، روشن شد؟ می خواهد بگوید اجازه از این قبیل راست است این مطلب درست است خوب، این مطلب.

و لذا ما عرض کردیم فقط بعضی ها گفتند ما ملتزم به این می شویم تا فیها خالدون حتی اگر منافع هم از بین رفت حتی اگر این کتاب را هم فروخته، تلف نشد، کتاب را فروخته، می گوئیم این بیعش درست است لکن چون کتاب الان نیست بدلش یعنی اجازه را برمی گردانیم به عقد سابق الی فیها خالدون تماما به تمام شرایط، هر جا هم که نتوانستیم عین را یا نماء را برگردانیم، بدل برمی گردانیم به بدل، روشن شد؟

این کشف حکمی چه می گوید؟ می گوید هر جا که نشد می آییم آنجا تصرف می کنیم، هر جا

یکی از حضار: حقیقی بود؟

آیت الله مددی: این حقیقی بود، روشن شد؟ به تمام آثار برمی گردیم.

هر جا ممکن نشد ترتیب اثر، فرض کن گاو را یک هفته ی قبل فروختند به نحو فضولی، دو روز قبل هم خود ایشان فروخته می گوئیم آقا می تواند اجازه بدهد، بگوید من هم اجازه می دهم، خوب آقا دو روز قبل خودت فروختی، خیلی خوب گاو الان نزد من نیست، ملک مشتری جدید است من بدل گاو را می دهم، چرا چون اجازه شأنش این است که عقد از حین عقد درست می کند روشن شد؟

اینها آمدند، روشن شد اصلا؟

یعنی البته مطلب واضح است حالا شاید عبارت عربی من یا فارسی من یا عربی ایشان، ملتفتید؟ یعنی کشف حکمی را از باب تعبد روایت نگرفتند از باب نص نگرفتند کشف حکمی را از این باب، گفتند بیا بگوئیم آثاری که ممکن است از حین عقد، از حین عقد، آثاری که ممکن نیست از حین اجازه این شد کشف حکمی.

مثلا الان آمدیم گفتیم این آقا نقل کرد این اجازه که آمد دیگر تاثیر نمی کند چون این کتاب فروخته، آن که می گفت کشف حقیقی می گوید نه اجازه اثر می کند چرا اجازه اثر، گاو را فروخته یک هفته قبل فضولتا، الان اجازه می دهد، می گوید آقا دیروز خودم فروختم خیلی خوب دیروز... گاو نیست خیلی خوب پول گاو را بده، ثمنش را بده

یکی از حضار: چنین کشفی هم انگار قائل نشویم بهتر است، حقیقی اینقدر که اگر خودش هم فروخت، ما هم کشف حکمی قرار بگیریم با این بیان؟

آیت الله مددی: نه این را چیز آمد در عبارت سنهوری تعبیر زیبایی داشت که وقتی اجازه می دهد اجازه با آن واقع نگاه می کند، یعنی اجازه نگاه می کند به گاوی که پنج روز قبل فروخته شده شیر هم داشته با این لحاظ می کند اجازه این را هم می بیند در اجازه این هم دیده بشود. مثقلة بهذا النقل، اجازه همراه با این است این هم یک راه دیگری است، چون من گفتم عبارت سنهوری را دو مرتبه می خوانم. روشن شد یا نه؟

بل هي راجعة إلى إنفاذ العقد السابق القاصر من حيث السببية، حالا ایشان در سنهوری هم بود چون عقد فضولی را چند مورد ایشان مثال زد این هم هست، حالا عقدی که قاصر است گاهی به حسب اقتضاء قاصر است مثل عقد فضولی؛

و اما لوجود المانع، مثل عقد راهن، خانه اش را رهن داده بعد رفته خانه را فروخته است، خوب رهن داده مالک خانه است مالک منافع خانه هم هست، عین خانه هم هست، همه چیز خانه است لکن حق مرتهن به او تعلق گرفته است مانع هست. ایشان می گوید این هم می شود فضولی حالا آمد به مرتهن گفت آقا من خانه را فروختم می گوید اشکال ندارد من قبول دارم من مرتهن هستم قبول دارم اشکال ندارد، می گوید این هم یک نحو فضولی.

لکن عرض کردیم ما باشیم و دقت انصافا این با او فرق می کند این اعتبارات به نظر ما یک خصیلتی دارد ریزه کاری هایش را هم باید ملاحظه کنیم در اینجا یک حقی بوده ما فرق بگذاریم بین اینکه حق باشد یا ملک باشد، در اینجا ملک نبوده است. در اینجا ملک هست یک حقی بوده می گویند ایشان می گویند فرق نمی کند اما انصافا شاید بشود فرق بگذاریم، فرق را به این بگذاریم که اگر مرتهن راضی شد واقعا عقد تمام است، چون عقد تمام بوده مالک بوده است. فقط یک مانعی وجود داشته یعنی وثیقه بودن نزد مرتهن

یکی از حضار: فرق هایی که بین حکم و

آیت الله مددی: حق و اینها

و لذا عرض کردیم این معروف است بین علمای ما هم که فرق بین حق و حکم گذاشتند که حق قابل اسقاط است حکم قابل اسقاط نیست، عرض کردیم آقای خوئی هم اشکال می کنند که فرق بین حق و حکم قائل نیستند، آقای خوئی. مرحوم نائینی حق را مرتبه ی

ضعیفه‌ای از ملک می‌داند ، یک مرتبه‌ی ضعیفه‌ای و این تاریخش را هم گفتیم ، این مطلب در فقه شیعه از زمان قواعد شهید اول آمده است ، حکم را ما یعنی این مطلب را که یک جا بشود اسقاط کرد یا نکرد در روایت داریم اما این تعبیر که حق قابل اسقاط است ، حکم قابل و بعدها دیگر مفصل آقایان رساله هم نوشتند اصلاً رسانی در این جهت و بیشتر هم فرق بین سه تا حق و حکم و ملک فرق بین حق و حکم و ملک

یکی از حضار: حق را گفتند قابل اسقاط

آیت الله مددی: بله .

روشن شد ؟ آقای خوئی می‌فرمایند نه ، مرحوم آقای سید کاظم یزدی حق را هم اقسام گرفته قابل اسقاط هست ، قابل اسقاط نیست ، قابل معاوضه هست ، قابل معاوضه نیست ، قابل اسقاط به عوض به غیر عوض ، ده ، پانزده جور ، هفت ، هشت ، ده جور ایشان حقوق را حساب کردند ، آن روی روایات ادله‌ی خاصه نگاه کرده است .

و عرض کردیم اصطلاح امروزی اینطور که سنه‌وری نقل می‌کند من الان دقیقاً نمی‌دانم آیا غرب هم همین را دارد یا نه ، ایشان سنه‌وری که نقل می‌کند الحق ما جعل لصالح الشخص ، ایشان اینجور معنا می‌کند .

یکی از حضار: الان ولایت پدر بر فرزند حق است یا حکم است ؟

آیت الله مددی: ولایتش حکم است نه حق نیست .

دقت می‌کنید حق و حکم با همدیگر آیا چه فرقی دارند ؟ خود این حقیر سرا پا تقصیر هم یک فرقی بین این سه تا گذاشتیم که دیگر حال گفتش را نداریم .

یکی از حضار: ...

آیت الله مددی: حالا باشد ان شاء الله بعد .

کعقد الراهن ونحوه مما يتعلق به حق الغير ، و از این قبیل هم شما اگر یادتان باشد در سنه‌وری خواندید مثل کسی که مثلاً مورثش فوت کرده مثلاً ده تا ، بیست تا خانه گذاشته بین ورثه است ، یکی از این ورثه چون حق مشاع است دیگری از این خانه‌ها را می‌فروشد با اینکه این هنوز تقسیم نشده یکی از این خانه‌ها را می‌فروشد ، بعد از اینکه فروخت مثلاً بعد از اینکه رفت در دستگاه قضائی و آمدند تقسیم کردند

تصادفا این خانه هم ملک ایشان شد ، این هم آمدند گفتند از قبیل فضولی است . روشن شد چه می خواهم بگویم ؟ چرا چون در اول که فروخت درش مالک بود اما مالک به نحو مشاع بود این فرض کن مثلا ده تا ورثه هستند یک دهمش برای ایشان بود ، نه دهمش برای بقیه بود حالا که تقسیم شد تماما برای ایشان شد . می گویند حالا که ، روشن شد ؟

اینها آمدند اقسام بیع فضولی و لذا ما آمدیم گفتیم انصافش اگر ما باشیم فضولی حقیقی همانی است که اجازه باشد درش و عقد را بخواهد اینجا وقتی که می آیند این تقسیم می کنند ملک را ناظر به عقد نیست ، من یک شبهه ای کردیم که حتی مرتهن باید یک کاری بکنند که ناظر به عقد باشد ، در باب اجازه ناظر به عقد است ، لذا کشف را آنجا معقول گرفتیم ، اینجا اصلا ناظر به عقد نیست . اینجا آمدند تقسیم ملک کردند وقتی تقسیم کردند این خانه ملک این آقا شد ، اصلا نمی دانستند این آقا این خانه را فروخته است .

ما آمدیم گفتیم بیاییم فضولی را جایی قرار بدهیم که ناظر به عقد است ، اینجا جها ، سابقا هم بحثش را کردیم اشاره هم کردیم ، ایشان که گفت دقت کردید ؟ که عقد راهن و نحوه این نحوه روشن شد ؟ مراد ایشان مواردی هست که حق غیر هست بعد حق غیر از بین می رود .

یکی از حضار : این خیلی وضوح دارد در موضوع

آیت الله مددی : بله .

مالک بوده اما مانع داشته ، حق ، حالا این مانعش تا چه حدی است آن یک بحث دیگری است .

والقائل بالنقل التزم به من جهة مدخلية الإجازة على أي حال في سببية السبب. والقائل بالكشف الحكمي جمع بين النظرين، مراد ایشان واضح شد ؟ یعنی قائل به کشف حکمی تعبد به روایتی را ذکر نکرده است ، گفته قاعده اقتضای نقل دارد ، نقل اقتضای کشف دارد ، جمع بکنیم بین قاعده ما تا جایی که بتوانیم به نص عمل کنیم مگر جایی که خلاف قاعده می شود دیگر رفع ید کنیم .

یکی از حضار : دلیل نمی خواهد این مطلب ؟

آیت الله مددی : خودش دلیل می خواهد . روشن شد یا نه ؟

این کشف حکمی در حقیقت این است . والكشف الحكمي از این باب است .

جمع بین النظرین ، من گاهی اوقات می بینم عبارتش لطیف است خوانده بشود چون بعضی نکات ظریف دارد ، من می خوانم ، بعضی جاها را هم نمی خوانم به خاطر مثلا این عبارت جهت ثانیه را با طول و تفسیرش خواندم چون دیدیم یک کمی یک جوری است عبارت جهت ثانیه که در اصول ایشان فرموده بوده .

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین