

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 مرحوم نائینی در بحث اینکه آیا کشف حکمی است یا کشف حقیقی، کشف حکمی را که معنا کردند آن وقت یک دوسه تا احتمال راجع به اینکه شبیه امارات به این نتیجه رسیدند که در باب کشف حکمی ما آثاری که ممکن است باری کنیم، آن وقت اینطور گفتند آثاری که التزم بها المتعاقدان این آثار آن وقت یک آثاری برای عقد است گفت آن آثار عقد را دیگر بار نکنیم آثاری که التزم عقدی یعنی التزم شخصی به آن دادند این مطلبی بود که دیروز گفت البته اصل مطلبش این بود که آیا ما کشف را حسب القاعده قائل بشویم یا کشف را حسب التعبد قائل بشویم. اگر حسب القاعده قائل بشویم کشف حکمی این جور است.

بعد دیروز عرض کردم بعد فرمود و لذا اینطور نتیجه گرفت اما اگر آثاری بر عقد باشد کالحکم بحلیه الوطی ونحوها دون الآثار الموطوءة أم ولد، این را آثار عقد گرفت، گفت اینها را بار نمی کند.

بعد ایشان یک استدراک کرد من به نظرم مرحوم آقای خوانساری رضوان الله تعالی علیه خیلی با دقت اینجاها را نوشته است ای کاش چاپ که می کردند یک فاصله ای می گذاشتند که آدم اشتباه نکند. ایشان بعد از دو سطر می گوید:

نعم، لو كانت الآثار الشرعية، چون می گفت آثار شرعی بار نمی شود، آثار شخصی بار می شود، مالکی بار می شود؛

من الآثار التي رتبها الشارع على الملك لا تعبدية محضة كالمنافع فترتب على العقد، یعنی آنجا گفت آثاری که التزم به الطرفان نه آثاری که بر عقد است، اینجا می گوید نه آثاری که التزم به الطرفان و یا آثاری که شارع روی ملک قرار داده است این را هم ما می گوئیم این آثار بار می شود این فرق بین این با آن قبلی آن وقت در اینجا؛

فإنها وإن لم تكن مما التزم بها العاقد، بل كان ترتبها على العقد لتعبد شرعي إلا أنها من الآثار المترتبة على الملك، لا التعبدية الصرفة. پس در اینجا تا اینجا ایشان یک آثار مترتب بر عقد گرفتند یک آثار مترتب بر ملک یک آثاری هم که التزم به الطرفان، عاقدان، این جوری محاسبه کردند.

آن وقت این در فرض اول بود که اگر قائل بشویم که کشف حسب القاعده است؛

وَأَمَّا لَوْ قُلْنَا ، این عطف است بر صفحه‌ی سابق ؛

بأن الكشف الحكمي من باب التعبد ، که ما تعبدا قائل به کشف حکمی بشویم ؛

فلا بد في ترتيب الآثار من النظر إلى مقدار التعبد ، خوب این قاعده‌اش معین است دیگر اگر تعبد شد به آن مقداری که داریم ؛

وحيث إنه ليس في الأخبار عموم أو إطلاق ، ما یک اخباری که تصریح شده باشد به این مطلب نداریم یک عمومی ، اطلاقی که کشف ، مثلا اینطور بگوید که اذا باع ملک غیره فاجاز آن وقت تعبیر ، گفتیم جدیدی‌ها هم تعبیر به فضولی نکردند ملک غیر گرفته بودند ، فاجاز مثلا انتقل اليه من حين العقد مثلا ، مثلا لفظ این طور یا مثلا کان اثر الاجازة من حين العقد اگر اینطور بود درست است ایشان می‌گوید ما چنین خبری هم نداریم ، چنین عمومی یا اطلاقی نداریم آن وقت چون اطلاق عمومی این طور نداریم نمی‌توانیم حملش بکنیم برهمه‌ی آثار قدر متیقن آثار را می‌گیریم ،

ليس في الأخبار عموم أو إطلاق ، عرض کردیم ببینید ما الان در فقه اهل سنت مثلا شافعی رسماً می‌گوید عقد فضولی باطل است ، ابوحنیفه هم می‌گوید رسماً عقد فضولی صحیح است ببینید ما این تعبیر را در روایت نداریم عمده این است ، این جور تعبیر به این روشنی تازه آن تعبیر هم باز ناقص است باید شافعی بگوید اگر اجازه داد اثر اجازه چیست ، یعنی ابوحنیفه باید بگوید اگر اجازه داد اثر اجازه چیست؟ ما باید اینطوری داشته باشیم ایشان می‌گوید ما در روایت اینطوری نداریم ، یک روایت محمد بن قیس است که دیگر ما شاء الله پر از اشکالات بود فقط یک مقدار از آن در آورديم رد کرد پدر قبول نکرد کنیز را برگرداند امیرالمؤمنین به پدر ، بعد آن مثلا طرف مقابل یک کاری انجام داد اجازه داد کنیز را برگرداند به مشتری این فقط همین مقدار درش آمده است ، دقت کردید ؟ این مقدار آمده است .

لأن الأخبار الدالة على هذا المعنى ، مراد کشف ، اخباری که از آن کشف در نیاوردیم ؛

كصحيحة محمد بن قيس وخبر نكاح الصغيرين ، به نظرم قبل هم تعبیر کرد خبر نكاح الصغيرين ، به نظرم گفتم من در جواهر هم دیدم کجا دیدم اما خبر نیست بنا بر مشهور صحیح است مشکل نیست روایت حسن بن محبوب عن ابی عبیدة است عن ابی جعفر یا شاید بین حسن و ابی عبیدة هم یک نفر دیگر علی بن رعاء شاید فاصله باشد خبر صحیح است اینکه ایشان می‌گوید نمی‌دانم حالا ، حالا باز هم می‌خواهید نگاهش کنید اما به نظرم خبر صحیح بود .

یکی از حضار : می‌شود متنش را بفرمایید .

آیت الله مددی: تحلف الجارية، تحلف دارد یا تحلف الجارية این چیز دارد اصلاً در خبر، لذا ایشان در این صفحه‌ی ۶۳ دارد صحیحه ابی عبیده، صحیح ابی عبیده همین درست است، صحیح ابی عبیده در کتاب وسائل باب ۱۱، ابواب میراث ازواج حدیث ۱، جلد ۱۷ آن چاپ مرحوم آقای ربانی صفحه‌ی ۵۲۷ این

اما همان طور که ایشان گفت صحیحه‌ی ابی عبیده است این صحیحه‌ی ابی عبیده با این خبر صغیرین که اینجا می‌گوید یکی است فرقی نمی‌کند، اینجا تعبیر به خبر کرد آنجا تعبیر به صحیحه کرد من این نکات را می‌گویم چون گاهی اوقات افراد گیر می‌کنند چرا اینجا خبر گفت ما هم گاهی گیر داریم که چرا یک جا خبر گفت، یک جا گفت صحیحه باید اصطلاح را یکنواخت؛

لا يستفاد منها إلا هذا المقدار من الأثر، فإن الثاني لا يدل إلا على الحكم بالإرث، والأول لا يدل إلا على، عرض کردم نکاح صغیرین آن به اذن ولی بوده آن احتمالاً از باب فضولی نباشد.

یکی از حضار: حتی تدرك وتحلف بالله ما الى...

آیت الله مددی: این بله همین است حتی تحلف، یا حتی تحلف بالله، عرض کردیم آنجا دو جور ممکن است خوانده بشود، تحلف باشد یا تحلف.

علی ای حال اگر تحلف باشد باب قضاوت است نزد دادگاه اما اگر تحلف باشد ممکن است نزد همان فامیل هایشان و بچه‌ها و افرادی که هستند قسم می‌خورد نزد آنها که من واقعا راضی بودم چون مفروض این است که شوهر مرده، صغیر بودند شوهر مرده حالا ایشان کبیر شده دختر کبیره شده است، دختر می‌گوید من به خدا قسم اگر ایشان زنده بود حاضر بودم به همسری ایشان آن وقت می‌گویند ارش را باید به او بدهند اگر قسم بخورد ارث او را به او می‌دهند.

لا يدل إلا على الحكم بالإرث، والأول لا يدل إلا على أخذ الوليدة مع ابنها قبل الإجازة، ونفوذ بيع الفضولي بعد الإجازة بالنسبة إلى حرية الولد، وهي من آثار، ببینید: الوطاء في الملك، ببینید آثار و طی در ملک یعنی ایشان چه گفت اگر عرض کردم به شما در صفحه‌ی ۷۴ اول آمد گفت آثار که مترتب بر عقد است قبول نمی‌کنیم بعد با نعم گفت نه آثار که مترتب بر ملک است قبول می‌کنیم نه بر عقد درست شد؟ ایشان اینجا دقت کردید چه شد؟ آثار الوطاء فی الملك این آثار الوطاء برای بعد از نعم است.

فعلى هذا، اگر این جور معنا کردیم فعلى هذا مرادش این است؛ یک: نعم را قبول نکنیم، دو: اینجا این را هم قبول نکنیم؛

لا فرق بین المسلکین فی ترتیب خصوص الآثار التي لها اعتبار وجود في ظرف الإجازة، روشن شد ؟ این فعلی هذا روشن بشود . چون ابتداءً گفت که آثاری که التزام دادند قبول می کنیم نه آثاری که شارع بر عقد گذاشته است بعد برگشت گفت آثاری که شارع بر ملک گذاشته قبول می کنیم اینجا آمد گفت این همان آثاری است که بر و طء در ملک است پس هر دو مسلک چه علی القاعدة چه به خاطر تعبد یکی می شود ، روشن شد ؟

فعلی هذا، این کلمه ی هذا روشن شد ؟ یکی برگردانیم به نعم ما بعد نعم ، یکی هم به این مطلبی که از روایت محمد بن قیس است ، عرض کردم ما مشکلی که در حقیقت داریم یک روایت روشن صریحی که بگوید بیع فضولی صحیح است یا بیع من باع مال غیره فاجاز صحیح این را ما چون نداریم این که هست با دو تا قصه یکی اش که معلوم نیست که حالا اصلاً فضولی باشد ، آن شاید مثل قبض باشد اجازة ی چیز ، یکی اش هم که در باب محمد بن قیس است اینقدر درش مطالب عجیب و غریب دارد که اصلاً به نظر من لو لا احترام بزرگان مثل مرحوم کافی و صدوق و کلینی و شیخ طوسی انصافاً مجال برای حذف روایت موجود بود یعنی انصافاً ولی خوب قبول کردند اصحاب دیگر قبول کردند سندش هم به حسب ظاهر معتبر است .

ثم إن هذه الآثار تترتب على العقد إذا كانت مما التزم به المجيز على نفسه، أي: كانت عليه. وأما إذا كانت مما التزم به الطرف على نفسه، آثاری بود که طرف ، گفتیم مراد از طرف در اصطلاح ایشان یعنی اصیل ، چون یک فضولی داریم که گاهی به او می گویند عاقد ، یک مالک داریم ، یک اصیل داریم که ایشان به او می گوید طرف ، طرف در اصطلاح ایشان اصیل است در اصطلاح سنهوری اصیل می گفت ، در اصطلاح ایشان طرف است روشن شد ؟ سه بخش دارد مالک و عاقد و اصیل یا مالک و عاقد و طرف ، طرف با اصیل یکی است .

وأما إذا كانت مما التزم به الطرف على نفسه فلا دليل على ترتيبها على العقد بالإجازة إلا من باب التزام الطرف بها. طرف یعنی اصیل و الا دلیلی برایش وجود ندارد ، حالا مثال این : اگر شخصی کنیزش را فروختند خوب دقت کنید ، و این خبر نداشت با کنیزش وطی کرد و خبر نداشت این را فروختند و بچه دار هم شد این را به عنوان بچه داری یعنی این را به عنوان ام ولد قرار داد خود مالک .

بعد به او گفتند آقا فروختند این اینطوری شد ، دقت کردید ؟ فلا دلیل ایشان می گوید نه ؛

فلو وطئ المالك الأمة المبتاعة، مبتاع یعنی فروش رفته ، کنیزی که فروختند ؛

المبتاعة فضولا ، فضولا قید برای مبتاعه است که آن را به نحو فضولی فروختند ؛

وطئه قبل إجازته وصارت مستولدة وقع الوطء في ملكه،

یکی از حضار: ملک خودش؟

آیت الله مددی: ملک خودش می شود.

فالولد حر، هم رد حساب می شود هم مفوت محل اجازه، رد نمی شود دیگر اجازه جا ندارد، مثل اینکه گفتیم اگر خودش فروخت دیگر اجازه جا ندارد یا خودش را آزاد کرد دیگر اجازه جا ندارد اگر خودش هم وطنی کرد ام ولد شد دیگر اجازه جا ندارد.

وقع الوطء فی ملکه، فالولد حر، چون بچه ی خودش است؛

وأمه أم ولد. آثار این ام ولد برایش بار می کنیم دیگر نمی تواند؛

نعم فلو كانت، این اگر این ام ولد، چون ام ولد یک بحثی وجود دارد که متاسفانه از زمان خود صحابه مطرح شده است ما با اینکه در مسائل اماء وارد نمی شویم اما این را عبورا دیدم از زمان بین عمر و بین امیرالمؤمنین گفتند اختلاف شده است، عده ای از صحابه با عمر شدند عده ای می گفتند که ام ولد مثل بقیه ی کنیزهاست می شود شما بفروشید، ولدش ولد خودتان است حر است که مادرش هم بفروشید مشکل ندارد.

نسبت داده شده به فقه اهل بیت که نه ام ولد را نمی شود فروخت اگر ام ولد شد نمی شود فروخت، حالا من در ذهنم نیست نمی دانم

در لمعه دیدم، نمی دانم در لمعه است؟

یکی از حضار: مشهور است دیگر.

آیت الله مددی: نه می دانم، نه چیزی که الان می گویم نگفتم هنوز

یکی از حضار: این روایت یعنی نیست؟

آیت الله مددی: چرا روایت هست، نه آن را نگفتم هنوز قبل از روضه گریه نکنید، بگذارید روضه مان را بخوانیم.

آن که در عبارت لمعه به نظرم، شرح لمعه که درس می دادیم نمی دانم حالا یادم رفته یا در شرح لمعه است یا در جواهر است نوشته الا فی آخرین موضوعا این را می خواهم بگویم در بیست مورد می شود فروخت و يجوز البیع اصلا خود صاحب مکاسب هم دارد می گویم در بحث شرایط عوضین دارد اما آخرین فکر نمی کنم اینکه محل کلام من است این است دارند که ام ولد اصلا مکاسب دارد خود مکاسب

دارد آن که روضه‌ی من است کلمه‌ی عشرين موضعا است که در بیست موضع اجازه داده شده ام ولد فروخته بشود این کلمه‌ی عشرين را من الان شک دارم ، آن که الان شک دارم

یکی از حضار : در لمعه دیدم

آیت الله مددی : نه دارد لمعه ، نه خود مکاسب

یکی از حضار : این عشرين

آیت الله مددی : عجب می گویم این را من به نظرم عشرين را در لمعه دیدم به نظرم می آید که در عشرين موضعا ، الا فی عشرين موضعا این کلمه‌ی عشرين را من در لمعه یادم می آید دیدم .

علی ای حال ایشان آمده تفصیل قائل شده است ، اگر مواردی هست که ام ولد را نمی شود فروخت اینجا مفوت است اینجا اجازه نداده است ، اگر ام ولد را بشود فروخت اینجا بگویم بتواند اجازه بدهد ایشان مرحوم نائینی اینطور می گوید :

فلو كانت ممن لا يجوز بيعها يصير الوطء كالعق مفوئا لمحل الإجازة. دیگر رد نیست نمی تواند اجازه بدهد ؛

ولو كانت ممن يجوز بيعها ، آن وقت یکی از مواردش را ایشان آورده است مرحوم نائینی ؛

كما في ثمن رقبته في مورد إعسار المولى ، اگر مولى محكوم شد به مفلس بودن و ورشکستگی پول ندارد و دیان زیادند حاکم می تواند عده‌ای از اموالش را بفروشد برای اینکه دین این آقا را بدهد یکی از چیزهایی که می تواند بفروشد ام ولدش است ام ولد را عادتاً نمی تواند بفروشد اما اگر معسر هست و با پول فروش او می تواند دین دیان را بدهد و اعسار را بردارد حاکم می تواند جایز است فروشش در این صورت من خودم الان در ذهنم نیست این مساله‌ای که ایشان می فرمایند در ذهنم نیست ، چون عرض کردم من مسائل اماء را نمی خوانم عادتاً نگاه نمی کنم ، اما این یکی از مواردی است که گفته شده است .

كما في ثمن رقبته في مورد إعسار المولى فللا إجازة محل ، می توانیم بگویم در اینجا اجازه کاشف است یعنی اجازه را قبول بکنیم ؛

ولكنها لا تكشف عن وقوع وطء المجيز في غير ملكه، لكن این معنایش این نیست که ؛

وأن الوطء كان حراما، وأن الولد رق للمجاز له، چون حرام است ؛

لأن الحكم برقية الحر وحرمة الحلال ليسا من الآثار الممكنة. اینجا نمی توانیم بله محل دارد ولكن این آثار را نمی توانیم بار کنیم .

انصافاً وجود آثار برای ام ولد مطلقاً خالی از اشکال نیست آن روایاتی که اطلاق دارد که می گوید لا يجوز بيعها ظاهراً بگیرد شامل اینجا هم بشود مخصوصاً که الان اینجا خودش فروخته شخص دیگری فروخته می گوید آقانه بیخود فروختی این ام ولد من است می گویند آقا می شود فروخت چون این را ما می دانیم می فروشیم به خاطر اینکه شما معسر هستید و شما در مفلس هستید در ضیق شدید هستید ایشان می تواند امتناع بکند و قبول نکند به نظر ما مشکل ندارد بعد هم باز یک فرع دیگری را ایشان عکس مطلب را بله چیز می کند مطرح می کند، حالا این را عکس را می گذارم بعد می خوانم صورت عکس را در فرع بعدی هم می آید .

وأما لو وطئها المشتري قبل إجازة المالك واستولدها ثم أجاز المالك فيمكن الحكم بحرية الولد، لأن صيرورة الرق حراً من الآثار الممكنة، ومن الآثار الثابتة على المجيز، لا الثابتة له. اینجا از آثاری است که برای مجیز ثابت است نه بر آن ، دقت فرمودید آقا ؟ این می شود، البته عرض کردم انصافش این مسائل خیلی یک کمی وضع ما را به هم زد این است یعنی به ذهن ما رسید که اصلاً بیاییم مثل آثار وطی و اینها را بگوییم بدون اجازه نمی شود اگر هم بی خبر بوده خیال می کرده بیع صحیح است از قبیل وطی در شبهه بکنیم و آثار وطی شبهه را بار بکنیم این مقداری که ایشان در آثار وطی پیش آوردند این ، حالا می گذاریم چون بنا بود

یکی از حضار : از این به بعد مالک هم به منزله ی رد نداند

آیت الله مددی : بله ، این آثار را بگذارید برای ان شاء الله خداوند متعال توفیق بدهد آن جمع بندی نهایی که ، یک کمی هم می خواهیم تند تر بخوانیم که خیلی مطلب طول کشید و دارد تکرار می شود مطالب و روشن است دیگر بالاخره یا قبول می کنیم یا نمی کنیم .

مرحوم شیخ رحمة الله عليه باز در ثمراتی که برای این مطلب فرمودند ، ثمراتی که بین قول به ثمره ی بین کشف و نقل یکی از ثمرات در این صفحه ی ۴۱۲ و منها ، برق رفت می خواهید باشد دیگر فردا می خوانیم .

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين