

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 کنم به اینکه بحثی که مطرح شد اگر متمول را مثل چیزی که مالیت دارد البته متمول خوانده می شود با غیر متمول مثل شراب ، شراب را با سرکه فروخت بنای اصحاب بر این است که در سرکه درست است و در شراب باطل است ، عرض کردیم این بحثی دارند که دلیل این مطلب ، ما به مناسبت این مطلب گاهی اوقات از بحث خارج می شویم به خاطر فوایدی که در قواعد حقوق و در باب معاملات هست و الا گاهی خود بحث اینقدر مثلاً از نظر فقهی بحث زیادی ندارد .

علی ای حال مرحوم آقای نائینی و مرحوم شیخ انصاری ، عرض کردم تقریباً متاخرین ما حتی مثل ابن زهره در غنیه ادعای اجماع کرده است ، از وقتی که فقه را روی قاعده درست کردند اینها بنایشان بر این شد که در سرکه درست است در شراب باطل است اما فقه قبلی ما که در روی روایات بود اصلاً متعرض این مساله نشدند چون در روایات این مساله نیامده است .

در روایات آمده کسی که ملک خودش را با ملک دیگری همان روایت صفار ، و لذا مرحوم آقای نائینی با آن اتعاب نفس که شرحش را دادیم سعی کردند اثبات کنند که آن روایت صفار به درد ما نحن فیه می خورد شیخ هم عقیده اش همین است که آن روایت صفار ، با اینکه روایت صفار ما یملک و ما لا یملک است لکن اینها می گویند ما یملک و ما لا یملک را هم می گیرد و شاملش می شود ، دیگر توضیحاتش گذشت .

لذا مرحوم نائینی وفاقاً للشیخ ، شیخ هم عقیده اش همین است ، بعد هم مرحوم نائینی متعرض شدند که اطلاقات شاملش می شود احل الله البیع و افوا بالعقود شاملش می شود مثل شیخ ، شیخ فرمودند مانعی که تصور می شود آن وقت مانع را ایشان ذکر کردند مرحوم شیخ ، مرحوم نائینی مانع را چهار تا قرار دادند که خواندیم عبارت ایشان را شیخ همان اولی را آورده است ، اما شیخ هم درست جواب نداده است ، از اولی هم درست جواب نداده است ، می گوید مثل فساد شرط ، چطور فساد شرط مشروط می آورد ، فساد عقل می آورد اینجا هم فساد جزء ، فساد کل می آورد ، تشبیهش می کند به فساد شرط .

چون در ما نحن فیه جزء است عرض کردم در باب عقود ما وقتی بحث می کنیم یک شیئی که برش عقد واقع می شود بک بحثی هست که مثلاً تقسیط بشود ثمن ، ثمن نه نرخ ، ثمن یعنی پولی که مورد اتفاق بوده است ، اصطلاحاً قیمت همان نرخ بازاری ثمن آن مسمی است

آن که تعیین می کنند ، اصطلاح ثمن در اصطلاح فقهی غیر از قیمت است ، نه قیمت سوقی ، مثلا الان این ساختمان می آید یک مهندس نگاه می کند می گوید مثلا این آجرش این قدر می ارزد ، آهنش اینقدر ، آلومینیوم این قدر ، دقت می کنید ؟ این روی قیمت است ، این تقسیط روی قیمت است .

اما بحث سر این است که آیا تقسیط روی ثمن می شود یا نه ، مثلا این خانه را فروخت ۱۰ میلیون تومان ، بگوید مثلا ۱۰۰ هزار تومان به ازاء آجر ، ۲۰ هزار تومان به ازاء آهن ، تقسیط را ثمن می شود یا نه ، آن قیمتی یعنی نرخ ، یعنی چیزی را که مسمی شد در عبد روی آن تقسیط بکنیم ، دقت می کنید ؟ بحثی که هست این است .

عرض کردیم بنایشان به این است که تقسیط را قبول نکنند الا در جاهای معینی و عرض کردیم که قاعده‌ی کلی به طور کلی این تقسیط را در سه مورد در بیع در مثل عقود لحاظ می کنند ، یکی اجزاء ، یکی اوصاف ، یکی شروط و تقسیط ثمن را به لحاظ این سه تا ، تخلف جزء ، تخلف وصف و تخلف شرط این تخلفات را این جوری حساب می کنند ، که توضیحاتش گذشت چند روز است مرتب توضیح دادیم ، الان در ما نحن فیه تخلف جزء است ، تخلف جزء را حساب بکنیم یا نه اینجا تخلف جزء است .

یعنی به اصطلاح مبیع ایشان شراب و سرکه بوده یک شرابش را قابل ملکیت نیست هیچ ، در سرکه درست است . آن وقت اشکالی که اینجا معروف است عرض کردیم مرحوم نائینی این را نسبتا بحث مفصل تر از شیخ دارد و لذا ما عبارت شیخ را یک مقدارش را خواندیم بقیه اش را باید در نائینی بخوانیم چون ایشان شرح بیشتری دارد دیگر آن عبارت ایشان اگر جای ابهام داشته ایشان توضیح داده با توضیحات نائینی ابهامات ایشان را برداشتیم .

عرض کنم که ایشان اولاً چهار تا مانع گرفتند و نمی دانم حالا واقعا چهار تا مانع ذکر شده یا نه ، ایشان ضمیمه کردند با همدیگر و مانع اول هم که شیخ دارد فقط شیخ جواب اجمالی داده ایشان این جواب را یک کمی توضیح داده مرحوم نائینی جوابی را که شیخ داده توضیح داده است ، شیخ گفته فساد جزء مثل فساد شرط است ، چطور شرط فاسد ، مفسد عقد است ، پس اگر جزء هم فاسد شد مفسد عقد است ، این اشکال اول .

این همان اشکالی است که به حساب به صورت ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع یعنی بیع خصوص سرکه یعنی وقتی گفت سرکه و شراب فروختم سرکه را به تنهایی قصد نکرده است این ما وقع ، مراد از ما قصد یعنی شراب به سرکه معا ، شراب و سرکه معا هم که بیعش واقع نمی شود پس مراد از ما وقع یعنی خصوص سرکه ، ما قصد هم یعنی شراب و سرکه معا .

این اشکال مرحوم شیخ را دارد آنجا هم جواب می دهد ، چطور شرط فاسد به اصطلاح ، اینجا هم همین طور می شود آن وقت مرحوم نائینی این را دارد توضیح می دهد ، یا به عکس گفتم مثل اینکه ، مرحوم نائینی این مطلب را توضیح می دهد و این عبارت مرحوم ، اشاره می کند :

وقیاس فساد الجزء علی فساد الشرط حیث قیل بأنه مفسد للعقد مع الفارق،

تخلف وصف را با تخلف شرط ، تخلف جزء ، تخلف جزء را با تخلف شرط یکی نگیریم ؛

مضافاً إلى عدم تمامية الحكم في المقيس علیه،

اولاً در شرط قبول نداریم ، این تعبیر ایشان تمامیت یعنی بعضی از شرط های فاسد ، مفسد هست نه اینکه همه ی شرط های فاسد ، به طور کلی بگوییم قاعده اقتضا می کند شرط فاسد دائماً مفسد باشد این را قبول نمی کند ، بله در بعضی از جاها شرط فاسد مفسد هست در بعضی از جاها این را قبول داریم ، اما به طور کلی قبول نداریم ؛

إلا إذا رجع ،

که دیروز توضیح دادم ؛

إذا رجع فساد الشرط إلى اختلال أحد أركان العقد كما سيجيء في محله .

شیخ هم آنجا گفت سیجی فی محله ، عرض کردم این دو تا سیجی فی محله در خیارات است ها به این نزدیکی ها نیست در بحث خیارات ایشان بحث شروط را آوردند ، قاعده ی المؤمنون عند شروطهم در خیارات آوردند خیار شرط ، غرض اینکه سیجی حالا نمی دانیم در این بحث های ما بخواهد چند سال طول بکشد الله اعلم ، علی ای در بحث شروط این بحث خواهد آمد .

آن وقت دیروز توضیح دادیم گفتیم نکته ی اساسی این است که شرط را آقایان التزام فی التزام می دانند ، یعنی التزام بدوی نیست ، التزام عقدی را یا عهد می دانند یا عقد می دانند ، البته التزامات بدوی دیگر هم داریم مثل نذور و عهود و اینها هم داریم التزامات بدوی اما در مثل معاملات التزام بدوی عقد است .

عرض کردم مرحوم آقای سید یزدی در حاشیه شان در همین بحث مکاسب که خواندیم ایشان می گوید بعید نیست کلمه ی شروط شامل التزام بدوی هم بشود ، لکن انصافاً مطلب ایشان قابل ، ایشان چند تا مثال می آورد ، شرط الله قبل شرطکم ، درست است استعمال

شده حق با ایشان است ، استعمال شده در جایی که التزام بدوی است ، مطلب ایشان درست است نمی خواهم بگویم باطل است ، استعمال شده است لکن خوب معروف است استعمال اعم از حقیقت است .

با این چند تا مورد استعمال نمی شود عوض کرد ، خود کلمه‌ی شرط در لغت عرب به معنای رَبط ، شرطه ای ربطه . لذا الان هم حتما شنیدید دیگر انگیزه‌های شرطی شده که عرب‌ها بعضی‌ها ترجمه کردند القرن الاکید ، قرن الاکید ، اقتران مؤکد با همدیگر ، لکن متعارف است در لغت عربی مثل همین فارسی ترجمه کردند الحافز المشروط .

عرض کردم لفظ حافز با ح حطی الف ، ف ، آخرش هم ز اخت الرءاء ، حفزه یعنی انگیزه‌ی او شد ، حافز در لغت عربی معاصر یعنی انگیزه . می‌گویند حافز تو ، ما الذی حفزک علی هذا ، این انگیزه‌ی تو برای این کار چه بود ؟ حافز یعنی انگیزه ، حافظ نه آن حافظی که ما در فارسی داریم ، غرض اینکه الحافز المشروط لکن در حوزه‌های ما این اصطلاح را برداشتند عوض کردند که نه القرن الاکید و الا در روانشناسی به طور متعارف الحافز المشروط می‌گویند ، خود عرب‌ها هم الحافز المشروط می‌گویند ، قرن اکید هم می‌گویند اما ما در فارسی انگیزه‌های شرطی شده ، لذا به آن می‌گویند شرطی شده یعنی ربط پیدا کرده است .

و لذا در حقیقت شرط التزام فی التزام ، التزام فی التزام ، مثلا می‌گوید این کتاب را به شما می‌فروشم به شرطی که یک نامه به خط خودت بنویسی ، من باب مثال ، این به شرط اینکه نامه بنویسی این التزام است و عرض کردیم شرط محدودیت ندارد ، طبیعت شروط اصلا شرط را برای این درست کردند .

عرض کردم من مفصلا عرض کردم یک بحثی است الان در غرب هم مطرح است عقود رضائی و عقود شکلی ، عقود شکلی آن عقودی است که دارای شکل معینی است شرایط معینی دارد مثل بیع ، عقود رضائی نه مورد اتفاق طرفین ، ممکن است طرفین با همدیگر یک خانه‌ای را معامله کنند نصفش اجاره باشد ، نصفش بیع باشد ، نصفش مزارعه باشد ، انواع ، همین که طرف راضی است کافی است دو طرف راضی هستند کافی است ، این اسمش را گذاشتند عقود رضائی .

عرض کردیم سنه‌وری هم می‌نویسد که امروزه بشر رو به عقود رضائی می‌آورد ، ظاهرا در غرب هم عقود رضائی را قبول دارند به طور کلی قبول دارند و این محل اشکال است ما قبول نکردیم همان عقود شکلی را قبول داریم لکن در التزامات چون عقود کلا التزامات هستند دو تا التزام داریم که در شریعت مقدس اینها رضائی هستند یکی شرط است که التزام فی التزام ، یکی هم صلح است که خودش التزام بدوی است .

و لذا در این التزامات رضائی عقود رضائی من یک چند بار نقل کردم خودش شکل ندارد مثل بیع نیست یشرط فی المبیع کذا ، یشرط کذا ، شکل ندارد . فقط چه کار می کنند یک چارچوب کلی برایش درست می کنند ، شکل به آن نمی دهند ، چارچوب کلی . چارچوب کلی صدفنا در روایت این روایت را ما داریم اهل سنت هم عن رسول الله دارند خیلی عجیب است من خیال می کردم در روایت امام صادق آمده در روایت اهل سنت دیدم .

عرض کردم روایت المؤمنون عند شروطهم نزد اهل سنت ضعیف است ، نه بخاری نقل کرده و نه مسلم ، اصلا ابن حزم کرارا می گوید الحدیث المکذوب ، می گوید دروغ است این حدیث اصلا ، المؤمنون عند شروطهم ، المسلمون ، لکن آنهایی که دارند المسلمون عند شروطهم ، مسلمون هم بیشتر دارند نه مؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا ، این هم ما داریم ، این در روایت امام صادق هم ما داریم ، در روایت اهل عامه عن رسول الله است لکن سندش نزد آنها معتبر نیست ، نزد ما صحیح است .

عجیب این است در باب صلح هم همینطور است و خیلی عجیب است ، الصلح جائز بین المسلمین الا صلحا حل حراما چرا چون این دو تا شکل ندارند ، صلح شکل ندارد ، مصالحه شکل ندارد ، چون شکل ندارد یک چارچوب کلی برایش می گذارند شما می توانید مصالحه کنید به شرطی که مصالحه تان خلاف قانون نباشد ، قانون را دور نزنید .

شرط می توانید بکنید هر شرطی می خواهید انجام بدهید دستتان باز است شکل معینی ندارد شرط ، لکن خلاف قانون نه ، مثلا مصالحه کنید با طرف مقابل من این کتاب را به تو می دهم در مقابل تو مثلا یک جام شراب بخوری این مصالحه با تو است چون قانون نمی شود باشد احل حراما نمی شود انجام داد ، دقت کردید ؟

لذا در عقود رضائی به طور کلی باید شکلش را این شکل قرار بدهند که با آن نظام عمومی بسازد ، این مباحثی که من عرض می کنم الان در دنیای امروز هم مطرح است ها همین الان هم مطرح است ، همین الان هم و این منشاء بعضی اشکالات همین است در واقع همین برجام چون عقد رضائی بود عقد شکلی نبوده این اشکالاتی که درست کرد برای این جهت است . عرض می کنم حالا نمی خواهم وارد این بحث های عقود و ...

این یک مطلب مهمی است ما هم شروط را داریم هم صلح داریم هر دویض رضائی هستند لکن محدودیت دارند چارچوب کلی دارند اصطلاحا چارچوب کلی دارند ، شما با مصالحه قانون را از بین نمی توانید ببرید چون عرض کردم و این آثار دیگر هم دارد این خیلی آثار دارد این یکی از نکاتی است که ما در بحث جهات مختلف به آن تمسک کردیم .

اصولا جایی که شارع التزاما قانونی دارد التزام شخصی نافذ نیست ، اصولا یعنی به طور کلی . هر جا که شارع التزام قانونی داشت دقت می کنید ؟ اگر شارع التزام قانونی آمد ، اعتبار قانونی آمد دیگر دست شخص نیست اوفوا بالعقود این امضاء کرده عقد را لکن جایی که عقد نخواهد نظام را به هم بزند ، این به طور کلی است .

یعنی به عبارت دیگر عرض کردم این تخصیص لفظی ندارد من توضیحاتش را سابقا مفصل عرض کردم تخصیص از زمان شافعی وارد اصول و فقه شد و در میان شیعه هم بیشتر از زمان شیخ طوسی و الا خیلی از این مواردی که شیخ گفته تخصیص ، تخصیص نیستند توضیحاتش را عرض کردم ، بین علما الی الان مشهور است به تخصیص لکن واقعا تخصیص نیست ، حالا من وارد آن بحث نمی خواهم بشوم .

لکن ما یک نحو تخصیص دیگر هم داریم و آن طبیعت خود قانون است ، خود او طبیعتا تخصیص پیدا می کند . این را دیگر شافعی ندارد ، شافعی روی لفظی برده است ، عرض کردم ادبیاتی که در کتب اهل سنت و شیعه مطرح شده تا زمان ما بیشتر جانب ادبیات قانونی است اما نظام قانونی و روح قانونی را مراعات نکردند .

بینید الان ما در اصول خودمان فرق می گذاریم بین صلی و لا تغصب که می گوئیم اجتماع امر و نهی ، بین صلی و لا تصلی فی الحریر که می گوئیم نهی در عبادت ، فرق می گذاریم دیگر ، صلی و لا تصلی فی الحریر می گوئیم باطل است آن یکی را بعضی دیگر می گویند درست است ، بعضی ها می گویند باطل است .

لکن قدمای اصحاب ما مثل سید مرتضی و حتی اهل سنت عده ای هر دو را از یک باب می دانند شاید تعجب بکنید ، آخر آقایان ما می گویند صلی اطلاق دارد لا تغصب هم اطلاق دارد هر دو اطلاق دارد دیگر ، اما صلی و لا تصلی فی الحریر اطلاق و تقیید است صلی و لا تصلی ، آنها می آیند می گویند نه ، البته من در کلمات سید مرتضی چون آخر بحث نهی در عبادت این را آورده است . الان هم در ذهنم نیست دلیل ایشان چیست ، دلیل مرحوم سید مرتضی . کتب اهل سنت هم دارد الان در ذهنم حضور ذهن ندارم که دلیلشان بر این مطلب چیست ؟

لکن این روی این مطالبی که ما الان عرض می کنیم خیلی روشن است دقت کنید ، دقت کنید روشنی اش از چیست ؟ اینها در این فکر نبودند اما این نظام قانونی که ما گفتیم این را روشن می کند در نظام قانونی ، مواد قانونی با هم انسجام دارند این انسجام واقعی است جزو احکام عقل عملی است ، اعتباری نیست ، خوب دقت کنید .

و لذا کرارا عرض کردیم اگر گفت صلی و لا تغصب این صلی خودش قید می خورد یعنی صلی فی غیر الغصب ، آنهایی که آمدند گفتند صلی و لا تغصب مثل صلی و لا تصلی فی الحریر نظرشان به این است ، روشن شد ؟ چرا چون عرض کردیم وقتی آمد گفت لا تغصب ، لا در لغت عرب و در ادبیات قانونی استغراقی است تمام افراد غصب منفی اند ، اما وقتی گفت صلی این اطلاق ندارد ، صلی اطلاقش به این معناست در خیابان ، بیابان ، خانه ، مسجد ، اشکال ندارد . اما بگوید صلی فی المسجد ، اطلاق ، فی الغصب ، دقت کنید بگوید صلی فی الغصب دیگر چنین اطلاق ندارد ، غصب را خودش منع کرد ما معنا ندارد که بگوییم ، روشن شد چه می خواهیم بگوییم ، چون شاید تعجب می کردید چون عرض کردم این امثال سید مرتضی و عده ای از اصولیین هر دو مساله را یکی می دانند .

الان می دانید در کفایه دارد ، آقای خوئی دارد ، مرحوم نائینی دارند ، همه شان دارند ، همه شان دارند که مساله ی نهی در عبادات غیر از مساله ی اجتماع امر و نهی است لکن رکن آن مساله این است که در اجتماع امر و نهی برای امر اطلاق فرض کردند ، این می گوید نه امر اطلاق ندارد آنجا تقیید لفظی بود صلی و لا تصلی فی الحریر تقیید لفظی بود ، اینجا تقیید قانونی است لفظی نیست ، یعنی صلی فی غیر الغصب ، دقت کردید ؟ خودش تقیید می خورد ، احتیاط راجع به لفظ ندارد تقیید در اینجا لفظی نیست .

عرض کردم الان در حوزه های ما که الان می دانید آقایان مفروغ عنه گرفتند و از کسانی که خیلی قدیمی تر از سید مرتضی است و او هم مفروغ عنه گرفتند فرقی مرحوم فضل بن شاذان یک رساله ای دارد به مناسبتی متعرض اجتماع امر و نهی می شود ایشان می گوید دو باب داریم اجتماع امر و نهی غیر از نهی در عبادت است ، همان حرفی را که فضل بن شاذان زمان امام عسکری زدند ، ایشان در زمان امام عسکری آن را الان اصولیین ما نوشتند ، اما امثال سید مرتضی و اصولیین اهل سنت می گویند نه یک باب است فرقی نمی کند ، هر دو باب یک باب است ، روشن شد نکته چه شد ؟

اینها می گویند دو باب است چون می گوید صلی و لا تغصب ، صلی و لا تصلی دقت کردید ؟ پس تقیید زد دیگر ، اما اینجا گفت صلی اطلاق دارد لا تغصب هم اطلاق دارد ، این تفکر می آید می گوید نه اصلا صلی اطلاق ندارد ، انسجام قانونی ، اقتضاء می کند خود به خود نه اینکه اعتبار کرده باشد ، خود ماده ی قانونی این حالت را دارد .

و لذا ما هم عرض کردیم بعید نیست همان مطلبی که من عرض کردم ، البته من عرض کردم در ذهنم نیست اهل سنت که قائل هستند نکته اش چیست اما بعید نیست آن تفکر عبد و مولی و تفکر قانونی تاثیر گذار باشد شاید در تفکر عبد و مولی اطلاق در این دو تا باب حسابش می کنند اما در تفکر قانونی یک باب است .

یعنی طبیعتاً صلی تقیید می خورد یعنی هر جا که قانون آمد نهی کرد دقت کنید ، نمی تواند امر خودش را بگوید مورد نهی خودش ، خودش نهی کرده است .

یکی از حضار: فردی که توسط ... پیدا کردند باز آنجا باید انصراف بدهند ؟

آیت الله مددی: نه آن هم حرام است دیگر ۵ تا قول دارد در کفایه نه این حرفها شوخی است .

یکی از حضار: ... فرض کنید به زور بردند

آیت الله مددی: خوب اشکال ندارد خودش رفته دیگر بیخود ، بیرون آمدنش هم حرام است فرقی نمی کند ، صاحب کفایه ۵ تا قول نقل می کند یا هم واجب است هم حرام است ، از این حرفها ، اینها به شوخی شبهه است ، آن ورود و خروجش هم واجب است ، در بحث مفصل متعرض شدیم در تصرف ارض غصبی ، به شوخی شبهه است این بحث .

علی ای حال دقت فرمودید نکته ی فنی را چه می خواهم بگویم ؟ در امر مولی ، عبد و مولی ممکن است تصور بشود در نظام قانونی تصور نمی شود .

یکی از حضار: پس جایی که مکان غصبی هست منتهی نه از روی اختیارش از اجبار آن جا دیگر صلاة برایش فرض نمی شود ؟ صلاة خود دار غصبی را نمی گیرد ، جایی که مجبورش کردند در این دار غصبی ؟

آیت الله مددی: خوب آن وقت این بحث این است که این لا تصلی فی الغصب در حقیقت جزو سنت می شود اصطلاحش به این است در سنت اگر مجبور شد معذور است فریضه را به جا بیاورد از راه دیگری وارد می شود روشن شد چه می خواهم بگویم ؟

یکی از حضار: نه اگر این ... چطور علی القاعده اش چه می شد ؟

آیت الله مددی: عرض کردم این قاعده ی سنت و فریضه اهل سنت هم دارند ما نداریم ما در روایت امام باقر زیاد داریم ، امام صادق کم داریم بقیه ی ائمه نداریم ، داریم ، اصلاً از حضرت رضا ، روایت معروف از حضرت رضا سنت و فریضه داریم اما عملاً در فقه ما جا نیافتاده است سنت و فریضه که فقه ما که مدون شده از زمان شیخ طوسی و اینها سنت و فریضه و این اگر باشد واقعاً خوب خیلی تاثیر گذار است در فقه خیلی تاثیر گذار است اگر قانون سنت و فریضه را بخواهیم اجرا بکنیم خیلی تاثیر گذار است ، این در

یکی از حضار: آقایان از چه راهی قائل به سنت و فریضه هستند ؟ یعنی روایت دارند ؟

آیت الله مددی: بله همین روایت لا تعاد، اصلاً لا تعاد الصلاة الا من خمس که من برای اولین بار عرض کردم یک روایت دیگر به همین سند هست قال سألته عن الفرض في الصلاة فقال سبعة به همین سند حریز عن زرارة عن ابی عبد الله و قال لا تعاد الصلاة این را تفکیک کردند یکی است، اما اعاده‌ی صلاة از پنج تاست، لا تعاد الصلاة الا من خمس، الوقت والقبلة والطهور والركوع والسجود والقراءة سنة والتشهد سنة ولا تنقض السنة الفريضة.

برای من نقل کردند به نظرم آقای سجادی هم نقل کرد من خودم چون از آقای بجنوردی نشنیدم که آقا ضیاء با این ذیل را قبول بکنیم اصلاً ابواب فقه به هم می خورد راست می گویند این همان لا تنقض السنة الفريضة است دیگر اگر این را قاعده قبول بکنیم خیلی فروع فقهی که الان داریم عوض می شود یکی هم همین که شما فرمودید خیلی از فروع فقهی جا به جا می شود، خیلی عوض می شود این در روایت امام باقر آمده است آن وقت این بحث دارد دیگر چون این بحث مستقلاً نشده است ما گاه گاهی در خلال بحث‌ها به آن اشاره کردیم یک مقدارش هم در بحث صلاة به اصطلاح اشاره کردیم، علی ای حال خیلی وارد این بحث نشویم.

پس بنابراین خوب دقت بفرمایید یک بحث‌های قانونی ما داریم مثلاً التزامات شخصی در مقابل التزامات قانونی نمی ایستد، حتی اگر شارع آمد التزام شخصی شما را امضاء کرد التزام شخصی شما که مخالف با قانون است این را امضاء نمی کند، شارع این را امضاء نمی کند. شما بیاورید یک التزام شخصی بدهید خلاف قانون، قانون امضاء نمی کند این را چون خودش قانون دارد، التزام شخصی شما این خیلی آثار دارد، این خیلی، خیال نکنید اثرش کم است. ما از این راه خیلی وارد شدیم در خیلی از مسائل.

لکن خوب می گویم بحث سنت و فريضه مخصوصاً این لا تنقض

یکی از حضار: اصل همین سنن قانونیه است؟

آیت الله مددی: بله اصل و در روایات، عرض کردم این بحث سنت و فريضه را امام صادق هم دارند که فرض الله الزكاة وسنها رسول الله في تسعة اشياء تصادفاً شافعی هم در الرساله اش دارد که زکات فرض شد بر جمیع اموال لکن سنت رسول الله در ۹ چیز است، این را شافعی هم دارد.

لکن شافعی یک جای دیگر دارد در همان کتاب که تخصیص خورده است خذ من اموالهم تخصیص خورده به ۹ چیز، ظاهراً شافعی ۵۴ سال یا ۵۶ سالش بود که فوت کرد نسبت به این عمر کمش خوب مرد ملایی است گفتیم این درست نیست تخصیص غیر از باب سنت و فريضه است ایشان خیال کرد یک باب است این اصلاً درست نیست نه، دیگر نکات فنی اش را جای دیگر متعرض می شویم.

یکی از حضار: حق الطاعة چه می شود پس ؟

آیت الله مددی: ربطی به حق الطاعة ندارد ، اصولاً حق الطاعة بحث کلامی است نباید اینجا بیاید ، در اصول نباید بیاید ، چند دفعه عرض کردم قبح عقاب بلا بیان بحث کلامی است نباید در اصول بیاید اصلاً بحث از عقاب و ثواب و کیفیت و اینها اصلاً بحث های کلامی هستند ربطی به اصول ندارند ، در اصول بحث تنجز است .

اصول قدیم کلاً روی مرحله ی تنجز است کلاً ، البته گاه گاهی در وسط در مرحله ی بعث و زجر و اینها هم صحبت کردند اما کلاً روی تنجز است . تنجز هم عبارت را عرض کردم عبارت از مرحله ی وصول حکم به مکلف ، نحوه ی وصول حکم به مکلف این حکم چطوری به مکلف رسیده مثلاً با علم تفصیلی است ، با علم اجمالی است ، با ظاهر کتاب است ، با روایت است ، با اجماع است می بینید ؟ دقت می کنید ؟

تنجز بحث اساسی کل اصول است ، انصافاً هم همینطور است غیر از بحث تنجز ممکن است نتیجه اش با آن بشود اما اینها بحث های دیگری هستند نباید با بحث اصولی خلط بشود ، علی ای حال .

بعد مرحوم نائینی قدس الله نفسه می فرماید :

ولیس منشأ الفرق أن الشرط یوجب تقييد العقد المشروط به بخلاف الجزء ،

شرط تقييد درست می کند ؛

فإن بيع المجموع في قوة شرط انضمام كل جزء إلى آخر ،

چون ایشان می گوید جزء را می توانیم مثل آن قرار بدهیم چون وقتی می گوید مجموع را فروختم یعنی شرط کرده که انضمام بشود اما عرض کردم مرحوم نائینی اینجا کم لطفی فرمودند سابقه اش را هم عرض کردم مشکل این است که فی قوة را شرط حساب نمی کند ، شرط ضمنی ، ارتکازی از این جور چیزها ، شرط خصلتش این است که مثل بقیه ی انشائیات باید ابراز بشود ، در انشائیات تا ابراز نشود فایده ندارد این در قوه ی اوست فایده ندارد ، بلکه اگر گفت این شراب و خل را با هم دیگر می فروشم ، جدا جدا هم نمی فروشم بلکه این دیگر ابراز کرده است دقت کردید ؟ این دیگر انضمام جزء ، بیع المجموع فی قوة شرط انضمام کل ، قوه به درد نمی خورد در قوه شروط به درد نمی خورد.

یکی از حضار: این تا یعنی با هم دیگر

آیت الله مددی: می دانم اما صریح نیست دیگر

یکی از حضار: از این صریح تر؟

آیت الله مددی: نه، اگر گفت بله من مجموع من حیث المجموع می فروشم تکی، این دیگر، باطل است عقد باطل است، روشن

شد آقا؟

في قوة شرط انضمام كل جزء إلى آخر،

بینید اشکال اساسی این است که قوت شرط حساب نمی شود خود نائینی هم نمی دانم چطور این را اینجا آورده است؛

ولذا قلنا بأن تخلفه الذي هو عبارة عن تبعض الصفقة على المشتري يوجب ثبوت الخيار له،

فساد نمی آورد، خيار می آورد، چون مشتری می گوید من دو تایی را با هم خریدم بعد شارع می گوید نمی شود، ممکن است خيار

بیاورد؛

بل للفرق بين الشرط الفاسد وشرط انضمام الجزء الفاسد،

اینجا شرط نکرده انضمام را این در قوهی شرط است؛

فإن الشرط الفاسد لا يملكه المشروط له، أي: لا يصير الشارط مالكا للالتزام الطرف، لأن نفس جعل هذا الالتزام على المشروط عليه

باطل وفاسد مع قطع النظر عن الملتزم به، وهذا بخلاف شرط الانضمام، فإن نفس جعل هذا الالتزام ليس باطلا، بل الملتزم به لا يصح

الالتزام به،

شرط انضمام مشکل ندارد، آن شرایش بود؛

لا يصح الالتزام به لخروجه عن قابلية التملك، فيصير الاشتراط سببا لتملك المشروط له الشرط، ويصير فساد المشروط سببا لتحقيق

الخيار من باب تعذره شرعا.

چون آن تعذر شرعی دارد ، این مطلبی که ایشان گفته اجمالا درست است اما خوب مشکل کارش همین است این را به معنای شرط گرفته نه شرط نیست نه آن وقت آن مطلبی که ایشان فرمود :

وبعارة أخرى: الشرط الضمني في المقام كالشرط المتعذر الذي لا يوجب تعذره إلا الخيار ،

این هم درست نیست این مطلب این شرط ضمنی را قبول نکردیم ما ؛

بخلاف الشرط الفاسد فإنه ليس قابلا للملكية أصلا .

اصلا قابل نیست مراد اینجا از ملکیت یعنی ملکیت عهده‌ی طرف مقابل نه ملکیت ما ، چون می‌گوید مثلا من این کتاب را می‌نویسم به شرطی که یک صفحه برای من بنویسی می‌گوید می‌نویسم به این قیمت به تو می‌دهم می‌گوید خیلی خوب من مالک عهده‌ی او هستم الان یعنی باید این یک صفحه را برای من بنویسد من مالک عهده‌ی ، مراد از ملکیت در اینجا نه ملکیت عین ، ملکیت عهده ؛
وأما الثاني ،

پس ایشان اشکالش این است که این را قیاس کردن به آن درست نیست و قیاس و فساد جزء علی ، این مطلبی است که مرحوم نائینی دارند ، البته آن اختلال را هم من یک توضیحی بدهم بله چون شرط التزام فی التزام ، اگر این التزام دوم کاری کرد که التزام اول خراب بشود آن باطل است ، آن مفسد است مثلا می‌گوید این کتاب را به شما فروختم لکن به شرط اینکه اصلا خانه خودتان نبرید تا آخر عمر هم خانه‌ی من باشد هیچ استفاده‌ای هم از کتاب نشود خوب این بعث نمی‌شود این چطور بعث شد ؟ این لفظ صدق عنوان بعث نمی‌کند این شرط ، این شرط منشاء اختلال نظام است یعنی منشاء اختلال این است که عقد به هم بخورد ارکان عقد به هم بخورد و لذا به قول آقایان خلاف مقتضای عقد است .

اگر ، چون می‌گویند شرط استقلال چیزی که فسادش بی تاثیر باشد ، بعضی وقت‌ها فسادش تاثیر می‌گذارد به خود عقد چون شرط بنا شد التزام فی التزام باشد دیگر ، اگر شرط را مستقل حساب می‌کردید بله فسادش علی کل حال ربطی به آن نداشت ، اما چون التزام فی التزاما اگر فسادش منتهی شد به فساد در خود عقد یعنی ارکان عقد به هم خورد دیگر اینجا شرط نافذ نیست مفسد هم هست ، نه که نافذ نیست اصلا مفسد است ، چنین شرطی صحیح نیست بلکه مضر به عقد هم هست .

آن وقت ایشان خلاصه‌اش این است باید به مرحوم نائینی گفت بابا ما نحن فیه هم از این قبیل است خیال کرده از این قبیل نیست اینجا هم اگر شرط کرد که مثلاً گفت آقا من این دو تا را با هم می‌فروشم تکی هم نمی‌فروشم هر دو هم با هم دیگر به یک قیمت خوب این هم مثل همان است جزء فاسد را ضمیمه کرده است فرقی نمی‌کند ، اینجا هم باطل است آنجا هم باطل است ، مثل شرطی که اختلال ارکان عقد بیاورد .

پس این راهی را که مرحوم نائینی توضیح کافی ندادند اینجا نکته‌شان بیشتر این بود ، آن چیزی که عرض کردم ایشان در ذهن مبارکشان هست این ما وقع لم يقصد ، ما وقع یعنی برای سرکه لم يقصد ایشان می‌خواست بگوید نه این قصد شده است ، تمام . یعنی بهترین راه بحث همین است که بگوییم آقا این قاعده که ما وقع ، مضافاً اینکه که این قاعده عقلانی است یعنی روایت که نیست ، ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع ، ما وقع بیع سرکه بوده آن وقت می‌گوییم لم يقصد قائل به انحلال می‌شویم لذا ما عرض کردیم از روز اول هم عرض کردیم این بحث را مبتنی می‌کنند بر احتلال ما وقع لم يقصد و اینجا به درد نمی‌خورد .

اولاً این مبنی است بر انحلال ایشان می‌خواهد بگوید ما وقع عبارت از چیست سرکه است ، و وقتی ایشان گفت فروختم سرکه و شراب ، شراب دیگر مقصود نیست پس ما وقع مقصود است ، یا اگر گفت شراب و سرکه فروختم ما وقع که به اصطلاح ما وقع شراب و سرکه با هم این لم يقصد این درست است اما این چون منحل می‌شود پس این نسبت به سرکه‌اش ، یعنی قصد می‌شود اینطوری می‌شود ، ما وقع که شراب و سرکه با هم بود نسبت به شرابش لا يقصد ، نسبت به سرکه‌اش يقصد و ما قصد که بیع سرکه بود آن وقع چرا چون قائل است .

چون عرض کردم نکته‌ی اساسی این را مرحوم نائینی دقت فرمودند دو تا نکته‌ی اساسی در اینجا هست که متأسفانه مورد توجه نائینی قرار نگرفته است ، نه ایشان دیگران هم همینطور ، نکته‌ی اول انحلال است اصلاً این نحوه‌ی استدلال مبتنی است بر انحلال ، عرض کردیم نائینی قدس الله نفسه بحث انحلال را مفروغٌ عنه گرفتند اصلاً خواندیم عبارت ایشان را خواندیم ، عرض کردیم بحث انحلال اساساً در اصول در واجبات مرکبه آمده است که اگر امر خورد به یک مجموعی که مرکب از اجزاء است به حسب اجزاء منحل می‌شود ، انحلال امر به اجزاء .

اینجا هم انحلال انشاء به اجزاء دو تا جزء دارد یکی شراب ، یکی سرکه ، منحل می‌شود نسبت به شراب باطل است نسبت به سرکه درست است ، روشن شد ؟ آنها چون قائل ، ما عرض کردیم اصلاً انحلال در تکلیف هم قبول نکردیم نائینی هم همین را گفت مثل انحلال در تکلیفی که بخورد به عده‌ای از افراد ، این انحلال در باب تکلیف را آقایان مسلم گرفتند .

بله این امری که به جزء می خورد از همه شان عرض کردیم ، چند بار عرض کردم ، از همه شان شدیدتر آقا ضیاء است می گوید این امر کل است هیچ فرق نمی کند امر نفسی می آورد ، عده ایشان امر تهیی می دانند ، عده ایشان هم مثلا امر مقدمی می دانند مقدمی داخلی مثلا انواع کلمات هست و عرض کردیم به نظر ما هیچ کدام ثابت نیست انشاء اگر خورد به کل به همان کل خورده است منحل به اجزاء نمی شود خوب دقت کنید ، منحل به اجزاء به یک نحو از مجاز ، مجاز ادبی ، اما منحل به اجزاء به حسب قانونی نمی شود ، نظام قانونی منحل نمی شود .

یکی از حضار: آن وقت مورد فرق نمی کند حاج آقا موارد برخی از موارد انحلال را نباید پذیرفت .

آیت الله مددی: نه هیچ چیز فرقی نمی کند ، اگر امر تعلق گرفت ، ببینید اگر امر

یکی از حضار: چون با یک عقد اجرا کرده است ، ظاهرا دو تا معامله است

آیت الله مددی: اگر ثابت شد چرا ، اگر ثابت شد چرا می تواند تعبیر بکند مشکل ندارد اگر ثابت شد چرا .

امر اعتباری است اما اینکه بگوید نماز بخوان و لذا عرض کردیم مثلا می خواهد تکبیرة الاحرام بگوید ، می خواهم تکبیرة الاحرام بگویم قربة الى الله ، حمد می خوانم قربة الى الله ، تمام اجزاء را قصد قربت بکند عنوان صلاتی را قصد نکند مشکل است دیگر ، اگر انحلال قائل بشویم قاعدتا باید درست بشود ، بقیه اش هم سخت است فرقی نمی کند روشن شد چه می خواهم بگویم ؟

دقت کنید اگر امر خورد به صلاة داریم ارکعوا مع الراكعين اما این منحل شد یعنی آمد در ضمن صلاة و جزو صلاة قرار گرفت ، و لذا عرض کردم اصلا این از نظر تاریخی هم از همان قرن اول و دوم حدیث رفع بین فقهاء چون قرن اول و دوم قرن فقهاست رایج شد چون خیلی از مشکلات را با حدیث رفع حل می کردند مثلا نسیان سجده کرد گفتند رفع عن امتی النسیان پیغمبر فرمود نسیان برداشته شد پس سجده را انجام نداد نمازش بقیه اش درست است ، این در قرن اول و دوم خیلی متعارف بود ، حدیث رفع به این معنا ، البته عرض کردم حدیث رفع نزد اهل سنت ثلاثی است فقط نسیان و خطا و اکراه چیز دیگری ندارند .

حدیث رفع ، بعد در قرن سوم که بحث حدیث آمد ، اصلا قرن سوم در بین اهل سنت بحث حدیث و دیگر از بحث فقه جدایش کردند این را قبول نکردند مثل بخاری و مسلم حدیث رفع را قبول نکردند ، البته بعد از بخاری و مسلم عده ایشان قبول دارند مثل ابن حزم خودش امام فی الحدیث ایشان حدیث رفع را قبول می کنند ، اما غرضم این است که عده ای قبول ندارند همان حدیث رفع با اینکه مشهور است قبولش نکردند .

آن وقت اشکالاتی که الان در زمان ما مخصوصا بعد از شیخ و اینها آمده اشکالشان این است حدیث رفع لسانش تشریع نیست شنیدید حتما مشرع نیست ، چرا چون حدیث رفع می آید می گوید این جزء برداشته شد لکن تو مکلف هستی به بقیه ی اجزاء این تشریع است . حالا غیر از آن اشکالاتی که در سابق داشتند اشکالات احمد بن حنبل را هم عرض کردم ، اشکال احمد بن حنبل ، غیر از اشکالاتی که در سابق داشتند اینکه در فقه جدید ، اصول جدید شیعه آمد حالا بین علمای شیعه هم متعارف بود به همین حدیث رفع تمسک می کردند که حدیث ، دقت کردید نکته اش چه شد ؟

چون گفت صلاة مرکب از ۱۰ جزء بود ، یک جزئش شد منسی خیلی خوب معذورید رفع عن امتی النسیان اما شما تکلیف به ۹ جزء دارید این خطاب جدید می خواهد ، فقهای قدیم فقهای اهل سنت فقهای زیدیه فرق نمی کند من سابقا شرح دادم در قرن اول و دوم از حدیث رفع می خواستند ، اواخر قرن اول و قرن دوم ، از اوایل قرن اول نه ، اینها حدیث رفع را برای چه ذکر می کردند می گویند نماز درست است .

یکی از حضار: ... همان امر به صلاة درست می دانستند

آیت الله مددی : خوب کافی نیست ، امر به صلاة روی ۱۰ تا رفته بود نه روی ۹ تا ، یکی را حدیث رفع برداشت ، رفع عن امتی ما لا یعلمون مثلا رفع عن امتی النسیان ، شما سجده را انجام ندادید فراموش کردید نمازتان درست است اینکه نماز درست است چرا ، این اشکالی که الان مثل نائینی و دیگران می کنند که حدیث رفع مشرع نیست ، این تعبیر این است حدیث لا ضرر مشرع نیست ، اینها لسانشان لسان نفی است لسان اثبات نیست ، مشرع یعنی لسان اثبات البته ما در بحث لا ضرر مفصل توضیح دادیم که در صدر اول اسلام همان قرن های اول و دوم و سوم و اینها لسان نفی تعبیر النفی باشد لسانش مرادش اثبات است ، حالا این شرح را در لا ضرر گفتیم دیگر تکرار نمی کنیم .

عرض کنم پس اشکالات را خوب دقت بکنید این نکته اش این است اینجا است می گوید شما ۹ جزء گفتید خیلی خوب ، اولش ۱۰ جزء بود یک جزئش را شما نسیان پیدا کردید برداشته شد ، شما تکلیف به ۹ تا را از کجا اثبات می کنید ؟ حدیث رفع می گوید آن یک جزء برداشته شد اثبات امر به ۹ جزء دیگر نمی کنیم ، دقت کردید ؟

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين