

لازم به ذکر است: متن ذیل پیاده شده از صوت درس می‌باشد و هیچگونه ویرایشی روی آن اعمال نشده است.

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لا سیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.

نتیجه‌ی بحث در صحیح‌ی محمد بن قیس این شد که فی الجمله صحیح است استدلال به آن روایت و لکن اطلاق ندارد چون یک قضیه‌ی ملفوظه‌ی مذکوره نیست. بلکه یک قضیه‌ی مساق‌البهایی است که ما حدود و ثغور آن را نمی‌دانیم.

و اما روایات دیگر، گفتیم بالکتاب و السنة و سیره‌ی عقلاء و ارتکاز مثلاً استدلال شده و اما کتاب صحبت شد روایات هم. و أمّا السنّة به روایاتی. چند روایت تا به حال مورد بحث قرار گرفته که از میان آن‌ها روایت محمد بن قیس فی الجمله پذیرفته شد. بنابراین هنوز ما یک روایت کامل العیاری هنوز واقف نشدیم بر آن تا ببینیم بعد چه می‌شود.

س: بالجمله یعنی کجای آن را نپذیرفتیم؟ یعنی کدام....

ج: یعنی نمی‌توانیم بگوییم بیع فضولی علی الاطلاق همه جا صحیح است. بله فی الجمله می‌فهمیم که یک چنین امری در شرع هست اما ممکن است که مثلاً اگر آن بایع کراهت داشته در حین بیع، چه اطلاقی داریم که بگوییم این صورت هم اجازه درست می‌شود.

س: یعنی آن اشکالات اخیر را شما نپذیرفتید. گفتید اشکالات وارد نیست.

ج: نیست ولی در عین حال گفتیم یعنی ...

س: اطلاق را هم قبول کردید؟

ج: اطلاق را نه. اطلاق لبی بود دیگر.

س: خب لبی آن در چه محدوده‌ای هست؟

ج: آن را نمی‌دانیم فلذا می‌گوییم فی الجمله. می‌گوییم از این‌که امام علیه السلام فرمودند که این کار را بکن حتی یُجیز آن مالک، از آن درمی‌آید که پس بنابراین این قابل اجازه هست بیع فضولی. اما حالا کجاها؟ همه‌ی جاها؟ خب این‌جا مسلم بوده که امام فرموده. و هکذا آن جمله‌ی بعدی.

اما طایفه‌ی دیگری از روایات که به آن استدلال شده روایاتی است که وارد شده در صحت عقد نکاح، از فضولی چه در مواردی که این فضولی برای حر بوده و چه در مواردی که برای عیب و اماء بوده. روایات متعددی داریم که دیگر حالا آن روایات را شاید لازم نباشد که همه‌ی آن‌ها را بخوانیم مرحوم امام رضوان‌الله علیه روایات عیب و اماء را تقریباً، مفصلاً ذکر می‌کنند. ولی در غیر عیب و اماء هم وجود دارد این روایات، حالا من یک روایت را از باب نمونه بخوانم در باب هفتم از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، در این باب، روایاتی است یکی از روایات آن این است. در کافی شریف هم هست «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَسْتَأْذِنُهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَهْلٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْخَضْرَمِيِّ عَنِ الْكَاهِلِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَام (امام باقر سلام الله علیه) أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ رَوَّجَتْهُ أُمُّهُ وَهُوَ غَائِبٌ قَالَ النِّكَاحُ جَائِزٌ إِنْ سَاءَ الْمُتَرَوِّجُ قِيلَ وَ إِنْ سَاءَ تَرَكَ فَإِنْ تَرَكَ الْمُتَرَوِّجُ تَزْوِجَهُ قَالَ مَهْرٌ لَزِمٌ لَأُمِّهِ» حالا اگر بخواهیم این‌جا بحث کنیم این‌جا بحث‌هایی خودش دارد که این‌که حضرت فرمود «قَالَ مَهْرٌ لَزِمٌ لَأُمِّهِ» ممکن است که کسی بگوید این‌جا یعنی نکاح درست است اصلاً. و این حالا می‌تواند قبول کند یا می‌تواند رد کند یعنی این‌که می‌تواند فسخ کند. یا می‌تواند طلاق بدهد. اگر خواست قبول می‌کند می‌تواند فسخ کند مثل باب چیز که ولی اگر تزویج کند برای غیر بالغ، بعد وقتی بالغ شد آن‌جا داریم که می‌تواند قبول کند یا می‌تواند فسخ کند. طلاق لازم نیست. و اجازه هم لازم نیست فقط می‌تواند فسخ کند، حق الفسخ دارد. مثل موارد عنن و فلان و این‌ها که نکاح درست است حق الفسخ دارد.

خب این‌جا چرا می‌گوید مهرش برای آن است؟ از این‌که می‌فرماید مهرش برای آن هست یعنی درست است این نکاح. این حق الفسخ دارد. و کأنّ از آن استفاده می‌شود که مادر کأنّ ولایت دارد و الا چه جور درست است؟

این‌جا خب این بحث دارد واقعاً. صاحب وسائل بعدش فرمود «أَقُولُ: حَمَلَهُ بَعْضُ عُلَمَائِنَا لُزُومَ الْمَهْرِ لِأُمِّهِ عَلَى دَعْوَاهَا الْوَكَّالَةَ» اقرار العقلاء علی انفسهم. یعنی او آمده این کار را کرده مدعی بوده که من وکیل این هستم. وکیل پسر هستم فلذا این عقد را انجام داده. خب بر اساس وکالتی که می‌گوید من داشتم پس این عقد را درست می‌داند. پس بنابراین الان ضامن مهر است. مهری هم این‌جا لازم شده پس و باید این مهر را ادا کنی. آن پسر می‌گوید من وکالت نداده بودم می‌گوید که من قبول ندارم. بخاطر این فرموده شده است.

خب حالا این خودش از روایاتی است که در این باب چالش دارد. که ما چه بگویم؟ ولی روایات دیگری هم هست مثلاً روایت چهارم همین باب، «سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ أَنَا عِنْدَهُ عَنْ جَارِيَةٍ كَانَ لَهَا أَخَوَانِ رَوَّجَهَا الْأَكْبَرُ بِالْكُوفَةِ - وَ رَوَّجَهَا الْأَصْغَرُ بِأَرْضِ أُخْرَى» داداش‌ها بالاخره آن به یکی تزویجش کرد در یک جا، آن هم یک جای دیگر تزویجش کرد آن وقت‌ها هم تلفن و فلان نبوده که خبر بدهند زود بفهمند که چه شده؟ «قَالَ الْأَوَّلُ يَهَا أَوْلَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ قَدْ دَخَلَ يَهَا فَهِيَ أَمْرَأَتُهُ وَ نِكَاحُهُ جَائِزٌ» که همین دخل بها، لایب قبول کرده، اجازه داده که ...

پس بنابراین در روایات دیگر هم هست که حالا اصل این مسئله کأنّ مسلم است در فقه در باب نکاح. و همچنین در عیب و اماء هم که روایات متعدد و فراوانی است که مراجعه می‌فرمایید.

خب اجماعات محکیه‌ی فراوانی هم به قول مرحوم شیخ در این باب داریم. حالا پس ما در

باب نکاح برای صحت نکاح فضولی با اجازه‌ی احد الزوجین نص داریم و اجماع داریم. حالا گفته می‌شود که ما از این روایات استفاده می‌کنیم که باب بیع و سایر عقود معاملی هم همین جور است. چرا؟ به دو بیان.

بیان اول این است که در باب نکاح تملیک می‌شود بضع، بضع غیر، یعنی فضول بضع غیر می‌آید تملیک می‌کند. وقتی تملیک بضع غیر من ناحیه الفضول به اجازه‌ی شخص صحیح می‌شود تملیک مال اولویت دارد. آن که خیلی در نظر شارع و متشرعه و این‌ها جزو ناموس افراد است و خیلی کذا هست اگر آمد آن را فضول تملیک دیگری کرد، شارع می‌فرماید این‌جا با اجازه درست می‌شود خب تملیک اموال دیگری به طریق اولی است. این یک بیان.

بیان دوم برای اولویت این است که مراجعه‌ی به روایات نشان می‌دهد که نکاح و عقد نکاح در نظر شارع خیلی مورد اهتمام است. شدت الاهتمام دارد شارع به آن برای این‌که درست واقع بشود تا مبتلای به زنا و معاذالله بچه غیر طاهر باشد و غیر طیب باشد و این‌ها پیش نیاید. فلذا ائمه علیهم السلام هم این حق خودشان را تحلیل فرمودند در باب زواج، برای خاطر ... تعلیل هم به همین کردند برای طیب ولادت بچه‌ها است.

خب شارع در باب نکاح خیلی شدید الاهتمام است. آن وقت این‌جایی که شارع شدت اهتمام دارد وقتی بفرماید که یا اجازه‌ی اصیل محقق می‌شود و صحیح می‌شود و لو فضول این کار را انجام داده ولی با اجازه محقق می‌شود و صحیح می‌شود پس به طریق اولی در غیر او، مثل ابواب بیوع و امثال ذلک که آن اهتمام را در آن‌جا شارع ندارد محقق خواهد شد. این دو تقریبی است که شیخ بیان فرمودند.

فرموده «فإن تمليك بضع الغير إذا لزم بالاجازة» آن تملیک وقتی لازم می‌شود بالاجازة «كان تمليك ماله أولى بذلك» این یک تقریب. «مضافاً إلى ما عُلم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لأنه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار» خب باز آن شدید الاهتمام است در آن‌جا، وقتی در آن شدید الاهتمام فرمود که کار فضول با اجازه مؤثر است و عقد واقع می‌شود در غیر او به طریق اولی می‌فرماید. این دو تقریب.

خب از بزرگان علماء مثل صاحب غایة المراد به این استدلال فرموده که ظاهراً شهید ثانی باشد و همچنین صاحب ریاض، ایشان هم فرموده است که این اقوای ادله است بر صحت فضولی، چون اگر این نبود ما در مقابل اجماعاتی که بعداً ذکر می‌شود که گفتند بیع فضولی باطل است دلیل درست و حسابی‌ای نداشتیم. دلیل درست و حسابی این روایات است.

خب شیخ هم ابتداءً می‌فرمایند که و هو حسن. منتها حالا ببینیم این استدلال تمام است یا تمام نیست. در مقابل این استدلال وجوهی از مناقشات فرموده شده و یا هست که باید بررسی بشود.

مناقشه‌ی اولی، مناقشه‌ی خود شیخ اعظم است. که ایشان می‌فرماید این مسئله که از این روایت ما ... بر اساس اولویت بود دیگر، هم تقریر اول و هم تقریر ثانی بر اساس اولویت بود. می‌فرماید اتفاقاً از بعض روایات استفاده می‌شود که نکاح اولی نیست. و امر آن اسهل است. به جوری که اگر ما در غیر نکاح گفتیم که فضولی درست است به اولویت بگویم توی نکاح درست است. اما اگر توی نکاح گفتیم که درست است نکاح اولای از غیر

نیست یا آن‌ها اولای از نکاح نیستند. بنابراین این استدلال عقیم است و لو در بدو نظر، آدم به نظرش این‌جور می‌آید که این اولویت دارند بقیه نسبت به نکاح، وقتی در نکاح درست شد به طریق اولی آن‌ها باید درست باشند. این یک اولویت بدوی است که به ذهن می‌آید ولی به شارع که مراجعه می‌کنیم می‌بینیم که این چنین نیست. حالا از کجا این مطلب را استفاده می‌کنیم که در نظر شارع این‌جوری نیست؟

این مطلب از این روایت مبارکه استفاده می‌شود بحسب نظر شیخ اعظم قدس سره. در باب دوم از ابواب کتاب وکالت حدیث دوم، «و یأسناده عن العلاء بن سیابه» یعنی به اسناد صدوق عن العلاء بن سیابه. اسناد صدوق تا علاء بن سیابه تمام است و صحیح است می‌ماند علاء بن سیابه، علاء بن سیابه، آقای خوئی در معجم رجال الحدیث فرمودند لم یرد فی حقه توثیق و لا مدح. فلذاست که پس این راوی مباشر از امام علیه السلام وثاقش ثابت نیست بنابراین چون درست است که شیخ طوسی هم در تهذیب این روایت را نقل کرده ولی ایشان هم می‌رسد به علاء بن سیابه. چه نقل صدوق راوی مباشر علاء بن سیابه است و چه نقل شیخ طوسی، و علاء بن سیابه؛ ایشان را آقای خوئی در معجم فرموده که این توثیق ندارد مدح هم ندارد بنابراین این‌جا از جاهایی است که اجالۀ برای من خیلی قائل به تعجب بود و باید حالا امعان نظر بفرمایید و آن این است که ایشان چند سطر قبل از این فرمایش در علاء بن سیابه می‌فرمایند که در تفسیر ایشان روی از ... راوی آن هم همین موسی بن اکیل نمیری، که این‌جا هم همین است راوی، از ایشان ... در تفسیر علی بن ابراهیم وجود دارد. و شما که توثیق عام تفسیر علی بن ابراهیم را قبول دارید؟ و از این هم عدول نفرموده از کامل الزیارات عدول فرموده، اما از تفسیر عدول نفرموده ایشان. چه‌طور فرموده؟ خیلی تعجب‌آور است. نفرمودند چی شده که چند سطر قبل از آن، دو سه سطر قبل از آن می‌فرمایند که این در تفسیر واقع شده آدرس هم می‌دهند در آن، موسی بن اکیل نمیری هم آن‌جا، آن‌جا هم می‌فرمایند در تفسیر واقع شده در سوره ی هود. می‌فرماید این سهوی پیش آمده؟ چی شده این‌جا نمی‌دانم، بنابراین علی مسلکنا که می‌گوییم تقویت کردیم که اعتبار دارد این تفسیر علی بن ابراهیم و من وقع فی السند هم توثیق دارند بنابراین این روایت از نظر سند لا بأس به.

س: شما در ??? تفصیلی داشتید می‌فرمودید بعضی بخش‌ها ???

ج: روایت هست دیگر، خب روایت نقل کرده. نه یک حرفی هست در تفسیر علی بن ابراهیم که مرحوم فیض مبنای ایشان ظاهراً این است که هر چی توی تفسیر علی بن ابراهیم آمده و لو ایشان نسبت نداده باشد به امام، این از امام است از امام صادق مثلاً سلام‌الله علیه است. کلّ تفسیر این‌جوری هست ما این را قبول نکردیم گفتیم که دلیل ندارد ولی هر جایی که روایت دارد نقل می‌کند حدثنی فلان عن فلان عن فلان که این‌جا این‌جوری هست. این‌ها دیگر مشمول می‌شود.

خب حالا روایت این است که حاصل روایت را تا این‌جا بخوانیم که «عن امرأة سئلت ابا عبدالله» این علاء بن سیابه می‌گوید «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ امْرَأَةٍ وَكَلَّتْ رَجُلًا يَأْنُ بُرُوجَهَا مِنْ رَجُلٍ» گفت من را تزویج کن به فلان مرد، «فَقِيلَ الْوَكَالَةُ فَأَشْهَدْتُ لَهُ بِذَلِكَ» آن مرد قبول کرد و این خانم هم شاهد گرفت که من به این وکالت دادم «فَدَهَبَ الْوَكِيلُ فَرَوَّجَهَا ثُمَّ إِنَّهَا أَتَتْ ذَلِكَ الْوَكِيلَ» گفت نه بعداً، بعد از این‌که او تزویجش کرد و این‌ها آن گفت نه این وکیل من نیست «وَرَعَمْتُ أَنَّهَا عَزَلْتُهُ عَنِ الْوَكَالَةِ» نگفت از اول اصلاً من وکیلش هستم گفت نه من عزلش کرده بودم. «فَأَقَامَتْ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا عَزَلْتُهُ» این خانم دو

تا شاهد اقامه کرد که من اخذ کرده بودم این آقا را. «فَقَالَ مَا يَقُولُ مَنْ قَبْلَكُمْ فِي ذَلِكَ» امام صادق سلام الله عليه بحسب این نقل فرمود خب فقهای شماها چه می‌گویند؟ فقهای که پیش شما آن طرف‌ها هستند چه می‌گویند؟ «قَالَ قُلْتُ يَقُولُونَ يُنْطَرُ فِي ذَلِكَ فَإِنْ كَانَتْ عَزْلَتُهُ قَبْلَ أَنْ يُرَوَّجَ فَالْوَكَالَةُ بَاطِلَةٌ وَالتَّرْوِيجُ بَاطِلٌ» گفتند اگر قبل از این که آن تزویج کند این عزل کرده و در زمانی رفته تزویج کرده که این عزلش کرده بوده این‌جا، فالوكالة باطله و التزويج باطل، دیگر این وکیلش نبوده بنابراین تزویج هم باطل است «وَ إِنْ عَزَلَتْهُ وَ قَدْ رَوَّجَهَا فَالتَّرْوِيجُ ثَابِتٌ عَلَى مَا رَوَّجَ الْوَكِيلُ وَ عَلَى مَا اتَّفَقَ مَعَهَا مِنَ الْوَكَالَةِ» البته در صورتی که «إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ شَيْئاً مِمَّا أَمَرَتْ بِهِ وَ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ فِي الْوَكَالَةِ» اگر همان جوری که به او وکالت داده کار را انجام داده هم از ناحیهی مرأه و هم ناحیهی کارهای دیگر و همین خصوصیات، آن عیبی ندارد.

پس آن‌ها گفتند در باب نکاح اگر این وکیل تزویجش بعد العزل بوده باطل است اگر قبل العزل بوده آن وقت آن تزویج هم علی ما امرت و اشترطت بوده صحیح است.

«قَالَ ثُمَّ قَالَ يَعْزِلُونَ الْوَكِيلَ عَنْ وَكَالَتِهَا وَ لَمْ تُعْلَمْ بِالْعَزْلِ» یعنی فقهای شما، حضرت سؤال کردند از این علاء بن سیابه بحسب این نقل، فرمودند که این فقهای شما معزول می‌دانند وکیل را از وکالتش در حالی که این مرأه اعلام نکرده آن مرد را به عزل؟ بله عزل کرده ولی اعلام نکرده، به او اخبار نکرده به آن خبر نداده که من عزلت کردم. «فَقُلْتُ تَعْمُ» بله «يَرْغُمُونَ أَنَّهَا لَوْ وَكَلَتْ رَجُلًا وَ أَشْهَدَتْ فِي الْمَلَأِ وَ قَالَتْ فِي الْخَلَاءِ أَشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عَزَلْتُهِ وَ أَبْطَلْتُ وَ كَالَتْهُ يَلَا أَنْ يَعْلَمَ بِالْعَزْلِ» یعنی یعلم آن وکیل بالعزل. «وَ يَنْقُضُونَ جَمِيعَ مَا فَعَلَ الْوَكِيلُ فِي التَّكَاحِ خَاصَّةً وَ فِي غَيْرِهِ لَا يُبْطِلُونَ الْوَكَالَةَ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَكِيلُ بِالْعَزْلِ» می‌گوید فقهای که ما داریم این جوری می‌گویند. می‌گویند در باب نکاح همین که عزل کرد و لو به او اعلام نکرده و او خبردار نشده اگر بعد از این عزل او انجام داده این باطل است ولی در غیر باب نکاح می‌گویند نه، تا به او نرسیده عمل وکیل نافذ است. پس تفصیل می‌دهند بین باب نکاح و غیر باب نکاح. در غیر باب نکاح می‌گویند باید این عزل به او برسد. کما این که الان فقه ما هم همین است دیگر. فقه بلا فرقی بین نکاح و غیر نکاح این است که وکیل مادامی که لم یصل الیه العزل کارش نافذ است. این عامه بین نکاح و غیر نکاح تفصیل قائل هستند. بعد آن‌ها یک حرفی را هم می‌زنند می‌گویند در توجیه این که چرا ما بین نکاح و غیر نکاح تفصیل قائل هستیم؟ می‌گویند «وَ يَقُولُونَ الْمَالُ مِنْهُ عِوَضٌ لِصَاحِبِهِ» توی معاملات دیگر خب یک عوضی گیرش آمده. طوری نمی‌شود. آن‌جا اگر بگویی ولی «وَ الْقَرْحُ لَيْسَ مِنْهُ عِوَضٌ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ وَلَدٌ» این‌جا چیزی گیر آن زن نمی‌آید. بچه که ولادتش مال بابایش هست و به این ربطی ندارد حالا فویش می‌گوید یک مدتی حضانت «فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ سُبْحَانَ اللَّهِ مَا أَجْوَرُ هَذَا الْحُكْمَ وَ أَفْسَدَهُ إِنَّ التَّكَاحَ أُخْرَى وَ أُخْرَى أَنْ يُخْتَاطَ فِيهِ وَ هُوَ قَرْحٌ وَ مِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ» بعد می‌فرماید بحسب این نقل «إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ اسْتَعْدَّتْهُ عَلَى أُخِيهَا» که داستانی نقل می‌کنند که آمد و گفت برادر من را تزویج کرده ولی من وکالتی به او نداده بودم بعد حضرت سؤال می‌کنند آیا چه و فلان؟ تا بعد بالاخره ثابت می‌شود در این‌جا وکیلش کرده بوده ولی عزلش به او نرسیده بوده حضرت اجازه النکاح را.

شیخ رضوان الله عليه این‌جا می‌فرماید حضرت چه فرمودند؟ «التَّكَاحُ أُخْرَى وَ أُخْرَى أَنْ يُخْتَاطَ فِيهِ وَ هُوَ قَرْحٌ» شما می‌آید در مورد غیر نکاح می‌گویید با این که عزل کرده می‌گویید درست است ولی در نکاح نمی‌گویید درست است؟ با این که به آن نرسیده. و حال این که نکاح احرى و احرى به این هست که چون اگر وقعاً این زوجه‌ی او باشد بعد

بگویند که باطل است این می‌رود زن یک مرد دیگری می‌شود و حال این که زوج یک شخص دیگری هست. این احری و احری است.

پس از این روایت شیخ می‌فرماید که چه استفاده می‌کنیم؟ استفاده می‌کنیم که باب نکاح، این باید مسائلیش آسان‌تر باشد تا غیر باب نکاح. بنابراین شدت اهتمام شارع به نکاح، این ایجاب نمی‌کند که بگوئیم این جا درست نباشد. یا همین که آن تحلیل در آن بود که آن جا بضع تملیک شده و وقتی این جا ممکن است که در این جا شارع بفرماید که چون با احتیاط است بفرماید خب ما این جا قبول می‌کنیم با اجازه اش، اما در بیع قبول نمی‌کنیم. فلذا به قول آقای خوئی قدس سره می‌فرماید شارع در باب بیوع یک شرایطی را آورده، خیلی سخت‌گیری‌هایی کرده که در باب نکاح اصلاً نیست. مثلاً در باب صرف و سلم، در باب صرف می‌گوید قبض لازم است. در باب سلم می‌گوید باید پول پرداخت شده باشد.

س: در باب نکاح هم می‌گوید باید عقد خوانده بشود.

ج: عقد که همه جا باید خوانده شود. توی بیع هم باید عقد خوانده شود.

س: ???

ج: نه هیچ فرقی نمی‌کند.

س: ???

ج: خیلی خب حالا آن هم اول کلام است که در

س: ???

ج: خیلی شرایط در بیع وجود دارد؛ ثمن باید معلوم باشد اگر معلوم نباشد کذا فلان، یک شرایطی را آن جا گفته که این جا نگفته. پس بنابراین

س: شرایط نکاح هم خیلی

ج: شیخ می‌فرماید «و حاصله» حاصل فرمایش امام این است که «أَنَّ مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع أولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتأكد في النكاح دون غيره و دلّ على أَنَّ صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق الأولى، خلافاً للعامة حيث عكسوا و حكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الامام عليه السلام أَنَّ صحة المعاملة المالية الواقعة في كلّ مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق الأولى و حينئذ فلا يجوز التعدّي من صحة النكاح في مسألة فضولى الى صحة البيع»

س: اشکال فرمودید در اولویت شرعیه درست است شما اولویت عرفیه را چه جوری زدید با این نص؟

ج: گفتیم اولویت برای این که شارع درع دارد می‌کند فایده‌ای ندارد دیگر.

س: نه اولویت عرفیه تملیک بضع در مقابل مال از این تصحیحش می‌فهمیم امر دیگر عند العرف، عرفی که عامه هم احد الاعراب بودند و این اولویت را می‌فهمیدند و این احری احری را از روی آن عکس می‌فهمند عرف عکس را از شرع می‌فهمد. بله اهتمام

شارع بحسب مصالحی که به نظر شریف‌شان هست از این روایت استفاده می‌شود که امر برعکس هست. چراکه منه الولد فإِنَّه فرج و منه الولد، این درست است اما اگر به آن حالت باشد که همان‌طور که عامه هم این‌جور استفاده می‌کردند و بیش‌تر از آن طرف احتیاط می‌کردند اولویت عرفی را چه‌جور با این روایت بنزیم؟

ج: اگر این روایت دلالت بکند می‌گوییم اولویت غلط است.

س: یعنی می‌گویید اولویت عرفیه فهمیده می‌شود اما؟

ج: ولی شارع ردع فرموده.

س: نه شارع ردع کرده که ما این‌جا در ناحیه‌ای هست که نکاح است منه الولد هم به وجود آمده شارع هم؟؟؟

ج: نه این‌که به وجود آمده.

س: مگر سائل همین را نگفت؟

ج: نه. منه الولد، یعنی این ... نه الان ولد دارد نه الان ولد از او به دنیا آمده.

س: ولد داشته یا نداشته؟

ج: نه نگفته. خب این فرمایش شیخ اعظم است.

بنابراین «فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العائمة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة أنَّ البضع غير قابلٍ للتدارك في العوض» این فرمایش شیخ اعظم است.

این‌جا یک سؤالی در این روایت مطرح است که اگر آن سؤال حل نشود خود صدور این روایت که می‌خواهد ردع کند آن اولویت عرفیه را محل کلام واقع می‌شود. و آن این است که اصلاً یعنی چی که امام می‌فرماید بحسب این نقل، «النكاح احرى و احرى أن يحتاط فيه»؟ اصلاً این‌جا تصور احتیاط نمی‌شود. چون دوران امر بین محذورین است. مثل مال، اموال هم همین‌جور است این مال را نمی‌دانیم که مال این است یا مال او هست؟ بگوییم احتیاط این است که بدهیم به این؟ یا احتیاط این است که بدهیم به او؟ خب بدهیم به این، شاید مال او باشد. بدهیم به او شاید مال این باشد. این‌جا هم بگوییم این نکاح درست است خب شاید آن وکالت چه باشد و مال این نباشد و این زن خودش را زوجه‌ی این نمی‌داند بخواهیم بگوییم که نادرست است خب شاید این حرف درست باشد. این‌جا اصلاً جای این نیست.

س: اصلاً احتیاج به این نیست؟

ج: بله این‌جا احتیاج به این نیست. احتیاج این‌جا به این است که یا طلاق بدهند یا تجدید عقد بکنند و امثال این‌ها.

س: حاج آقا این‌جا دارد من جهة الولادة و این‌که؟؟؟

ج: نه من جهة الولادة ندارد. شیخ این‌جور می‌گویند قبول داریم. شیخ رضوان‌الله علیه

خودشان این جوری جواب می‌دهند. می‌گویند درست است این‌جا دوران بین محذورین است ولی بین محذور خفیف و محذور اشد اگر این نکاح درست باشد محذور اشد پیش می‌آید. و آن این است که با این‌که زوجی او هست می‌شود زن کسی دیگر، آن زنای با ذات بعل انجام بدهد. اما اگر نه این باطل باشد این نکاح باطل باشد فوقش این است که ... یعنی چون فضولی بوده باطل است فوق آن این است که این مرد که با این دارد زندگی می‌کند حالا دارد زنا می‌کند اما نه زنای با ذات بعل، این دیگر بعلی دیگر غیر از این‌که بحسب ظاهر ندارد که. آن‌جا در واقع یک بعلی ممکن است که باشد. پس این می‌رود ازدواج ... بگوییم آقا این نکاح باطل است چون فضولی هست. پس بنابراین می‌رود با یک مرد دیگر ازدواج می‌کند و حال این‌که این در واقع این درست ممکن است باشد این فضولی. و آن وقت زنای با ذات بعل می‌شود معاذالله. اما آن نه.

پس حضرت نمی‌خواهد بفرمایند که این‌جا مراد از احتیاط درک واقع نیست که احتیاط یعنی درک آن‌چه که واقع است. این نیست. این‌جا احتیاط همین به تعبیری می‌توانیم بگوییم احتیاط اضافی هست. امر بین فاسد و افسد است که حضرت می‌فرمایند که این‌جا اولی به احتیاط است بر این‌که ما اگر دوران امر بین این و آن می‌شود می‌آییم یک کاری بکنیم که اگر هم چیزی رخ می‌دهد فاسد رخ بدهد نه افسد رخ بدهد. بنابراین مقصود مثلاً این است این جوری توجیه می‌فرمایند.

خب این فرمایش شیخ اعظم در مقام بود حالا این استدلال به اولویت از جهات مختلف محل اشکال واقع شده این فرمایشات شیخ هم استفاده‌ی ایشان از این روایت و این جوابی هم که داده و امثال این‌ها محل اشکالاتی واقع شده که ان شاءالله در جلسه‌ی بعد.

و صلی الله علی محمد و آل محمد.