

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

بحثی که بود در تقسیم عقود، تقسیمش کرد به عقود رضائی و عقود شکلی و عقود عینی، البته من کرارا و مرارا عرض کردم از این کتاب سنهوری می خوانیم، کتاب قدیم است، نزدیک هفتاد سال قبل است، شاید الان در دنیای قرارداد های فعلی دیگه تقریبا این اصلا از بین رفته باشد و یا حتی چون ترجمه است آن هم از لغت فرانسه، ممکن است بعضی از آثاری که الان به فارسی می آید که غالبا ترجمه از انگلیسی است این ها هم با همدیگه فرق داشته باشند، دیگه من وارد این خصوصیات نمی خواهم بشوم چون هم وقت خاصی می خواهد هم مقارنه این ها با همدیگه، تازه تمام این کار ها را هم که بکنیم از بس الان سریع قضایا عوض می شود بعد از تمام آن زحمات هم چیزی محصل ما نمی شود. هدف ما از این اصطلاحات و خواندن این ها:

یک: آشنایی شما فقط اجمالا با اصطلاحات غربی است که، البته این اصطلاح را عرض کردم چون سریعا دارد عوض می شود و سریعا مسائل دیگری مطرح می شود حتی ممکن است اصطلاحات را هم خیلی چاره ساز نباشد، اجمالا به درد ما می خورد. نکته دوم این که گاهی اوقات اگر مطالبی را که ایشان گفته مثلا قانون روم باستان همین طور باشد ممکن است در فهم روایات ما تاثیرگذار باشد چون من یک وقتی هم عرض کردم شواهد کاملا واضح است که عرب مدینه و مکه خیلی با این که، با این که آن وقت مکه و مدینه رسما تابع ایران بود، خیلی با تفکرات ایران و نظام اجتماعی ایران و ساسانی ها خیلی آشنا نبود و جدا خودش را حساب می کرد و بر اثر آن سفر های تابستانی به شام با فرهنگی که در آن جاها حاکم بود بیشتر آشنا بود و آن فرهنگ شام هم که توضیحاتش را عرض کردیم متاثر از روم باستان است لذا به طور طبیعی آن تفکراتی که در قوانین روم باستان بود ممکن است تاثیرگذار باشد، تاثیر به این معنا که زمینه باشد نه تاثیر، اولاً خب می دانید این مطالب به اصطلاح از فرانسه به عربی ترجمه شده، اصلا نقل خود آن مطلب درست باشد، نقل این ترجمه درست باشد و چنین چیزی واقعیت داشته باشد با تمام این ها، این که این ها روی فرهنگ اسلامی

تاثیر داشته باشد، روی فقه اسلامی، نتیجه اش خیلی به نظر ما واضح است که باطل است یعنی ما این را نه به جهت این که این می آید این تفکر روی روایات یا آیات ما تاثیر دارد، می تواند موید باشد، می تواند زمینه ساز باشد، آن هم در حد می تواند، حتی به عنوان زمینه هم خیلی قبول نداریم، ما اگر متعرض می شویم به خاطر این که مثلا بگوییم این تاثیرگذار بوده به این معنا که شاید این زمینه وجود داشته، اگر مثلا در قرآن آمده فرهان مقبوضه، یک احتمال دارد که اصلا ربطی به فرهنگ روم باستان دارد، قبض به خاطر این که این فرض آیه در سفر بوده، فرضش هم این است که کسی نیست بنویسد، تو می خواهی به این قرضی بدهی، کی گفت برگرداند؟ عبایش را بگیر، نیزه اش را بگیر، یک چیزی را گرو بگیر تا بعد که پرداخت کرد برگرداند. شاید یک نکته اش این بوده، یک نکته اش هم این است که این شاید در امر اجتماعی متعارفی بوده، این حرفی که ایشان می زند در قانون روم باستان، این پنج تا عقد را عقود عینی قرار دادند، آن وقت عرض کردیم معنای عقد عینی، خوب دقت بکنید، عقدی است که دارای سه رکن است در واقع، یکی رضا، یکی شکل، یکی هم قبض، این در حقیقت این ها پس این اگر ما متعرض شدیم روی احتمال این که شاید این زمینه وجود داشته، احتمالش هم قوی است، اما این که ما بخواهیم این را مستند حکم خودمان قرار بدهیم قطعاً تصور بفرمایید که، یعنی یقیناً بفرمایید که چنین چیزی وجود ندارد، آن چه که وجود دارد یکی شواهد دنیای خود اسلام است که آن هم باز تاثیر کلی ندارد، کلی تر شواهد برای تشیع است یعنی خود علمای شیعه، یکی روایات اهل بیت و یکی فقه اهل بیت یعنی مسیری که فقهای شیعه رفتند لکن این ها هم برای ساخت زمینه خوب است، مثلا بگوییم چون مخصوصاً عرب جاهلی در سفر هایی که به شام داشت در این سفر ها چون یک سفر تابستانی به شام داشت، زمستانی هم به یمن، این ها اساس زندگیشان بود، البته عرب مکه نه مدینه، مدینه چون کشاورزی داشت در این سفر نبود اما عرب مکه، این حالت بود. شاید مثلا در آن جاها چون خود عرب مکه حالت قانونی نداشت، دینی هم نبود، مختصری مسیحی داشتیم، ما در مکه یهودی هم نداشتیم، اگر تاثرات فرهنگ یهودی را در مکه می بینیم ظاهراً با سفر است، این ها آن جا رابطه ای داشتند با فرض کنید رئیس قریشی کسی، و إلا خود مکه آن زمینه کلیش مشرکین است، خود مشرکین دین هم نداشتند چه برسد به قانون، آن وقت لذا شاید این ها در سفر هایی که در تابستان به شام می آمدند عده ای از تفکراتی را که روم

.....

باستان داشت و طبعا این تفکرات در شام منعکس بود، من توضیحش را عرض کردم، رومی ها وارد این بخش شرقی شدند که ترکیه فعلی باشد، لبنان باشد، سوریه باشد، فرض کنید به این که اردن باشد، این قسمت ها را هم این ها وارد شدند، البته خود جزیره در اختیار ایرانی ها بود لکن شواهد نشان می دهد اسم این سوره هم سوره روم است، تمایلات این ها، تمایلات مذهبی ها با روم بیشتر بود به اعتبار این که مسیحی بودند با ایرانی ها کمتر بود، ظاهرا تمایلاتشان با رومی ها بیشتر بود، احتمال دارد که متأثر شده باشند به بعضی از تفکرات رومی، به حیث این که زیر بنایشان باشد اما به هر حال ما آن ها را به عنوان یک زمینه، آن هم احتمالا، نه این که من هدفم این باشد که متأثر باشم، و اگر این باشد آن وقت این تفاسیری که بعدی آمدند مثلا آمدند گفتند در باب رهن، قبض شرط لزوم است یا شرط صحت است یا کذا، اگر آن فکر ها درست باشد معلوم می شود اصولا در باب رهن چیزی که بوده قبض مقوم رهن است، اصلا وثیقه بودن به این بود که قبضش بکند، آن وقت می شد وثیقه، اگر می گفت عباى خودم را رهن گذاشتم در خانه خودش باشد آن وثیقه من نبود که، می آمد می گفت ده هزار تومان به من بده قبای من هم وثیقه، آن وقت قبایش هم در خانه اش باشد، خب این که وثیقه نشد، وثیقه بودن مقومش به این بود که به طرف مقابل بدهد، با خودش ببرد این می شد وثیقه یعنی این مسئله قبض، خوب دقت بکنید مقوم رهن بود، یا شبیه تعبیر مرحوم نائینی مُنشا به عقد خود این بود و دوام هم در رهن گفتند، در همین قرطبی نگاه می کردم، شعری هم آورده که از رهن مفهوم دوام در می آید، دوام و استمرار در حقیقت به ذهن من مفهوم رهن نیست، دوام و استمرار وثیقه تا دینش داده بشود، این دوام مال این است، یعنی اگر بنا بود یک پولی را شش ماهه از ایشان قرض گرفته این قبایش را وثیقه می گیرد یا زره اش را وثیقه، مثل این که الان در بعضی از بیمارستان و غیر بیمارستان ها فرض کنید کارت اقامتش را وثیقه می گذارد، کارت شهریه اش را وثیقه می گذارد، این یک ارتکاز عرفی بود که یک چیزی در اختیار آن باشد و اما اگر کارت در جیب خودش باشد و اما اگر کارت در جیب خودش باشد آن وثیقه نمی شود که، لذا خوب دقت بفرمایید این اگر راست باشد و با روایات و با آیه مبارکه رهان مقبوضة و با فتاوا ضمیمه بشود و با روایات، این موید این نکته می شود که قبض مثلا در مثل رهن مقوم این عقد است، اصلا بدون آن رهن نیست و لذا آقایان ما، آقایان بعدی که در حدود قرن ششم و پنجم باشد،

ششم به بعد باشد این ها آمدند گفتند قبض در باب رهن مثلا شرط لزومش است نه شرط صحت، اگر این تفکر درست باشد این توجیهاتی که بعد شده تمامش خلاف ظاهر است، آن تفکر کارش این است که می آید زمینه ها را توضیح می دهد بعد آیه مبارکه را مطرح می کند، بعد فتاوا را مطرح می کنم بعد شواهد را مطرح می کند، با طرح آن ها نتیجه می گیرد، آن وقت این توجیهاتی که بعد آمدند که یک روایت داریم که لا رهن إلا مقبوضا این یعنی لزوم، خب این خلاف ظاهر است، کسی این شواهد را نگاه نکند قطعا خلاف ظاهر است نه این که احتمالا، اگر ما صحت را هم از تکوین عقد و وجود عقد جدا حساب بکنید حتی شرط صحت هم نیست، ظاهرش این است که اصلا این عقد این طور انجام داده می شود، حالا من یک نکته ای را بگویم بعد هم یک توضیحی از روایات خودمان، این عبارت ایشان را بخوانم، ایشان معتقدند که چهار تا عقد هست، پنج تا، یکی هبه، هبه منقول، قرض و عاریه و ودیعه و رهن حیات، رهن حیات در اصطلاحشان آن جایی است که مال را در اختیار طرف قرار بدهد، عین مغبونه را در اختیارش قرار می دهد، اصطلاحا این ها به جای کلمه قبض حیات گذاشتند که من حالا بعد یک توضیحی عرض می کنم.

در مقابل رهن رسمی، رهن رسمی در اصطلاحشان آن جایی که بگوییم حیات یا قبض شرط نیست، عقد کافی است، در پیش ما این دو تا مبناست، رهن حیات قائل به قبض بشویم یا نشویم اما در این اصطلاح قانونی از قرن شانزدهم و هفدهم که در اروپا مطرح شد آمدند دو جور رهن فرض کردند مثل خانه و این ها را اسمش را رهن رسمی گذاشتند، مثل منقول را رهن حیات، در صورتی که پیش ما فرقی نمی کرد. حالا من یک توضیحاتی هم بعد عرض می کنم.

و کلا القانونین ورث عینة هذه العقود الاربعة عن القانون الروماني

البته پنج تاست، ایشان گفت چهار تا.

ایشان می گوید اول این عینیت بود بعد استغنی عن الشكل بالتسلیم فی بعض العقود و هذه، من فکر می کنم اگر این مطلب درست باشد عکس باشد، اول عقود عینی بوده بعد عقود شکلی شده.

بعد فرمود، راجع به این که مثلا عقد ها تحولی پیدا کردند الان شده تراضی، فعلا وارد این نشویم.

بعد آخر حرفش این را دارد که و قد قللت بعض التقنیات الحديثة عدد هذه العقود العينية،

در قوانین جدید این عقود عینی نقششان کم رنگ شدند،

فاستقلال قانون الالمانی منها، در قانون آلمانی دو تا فقط، یکی (مبهم ۱۲:۱۷)، یکی رهن الحیازة، این دو تا را گفته که عقود عینی اند،

البته عرض کردم ممکن است اصلا در قانون آلمان، الان هم نباشد، تمام شده باشد. این اشکال را دیدم که بعضی ها نوشتند که این

مطالب ایشان قدیمی است، من چند بار گفتم ما نمی خواهیم این را مبنا قرار بدهیم برای شریعت مقدسه

فاستقبل، معلوم می شود که در تطورات قانونی، هی عقود عینی کم شده، یعنی چی عقود عینی کم شده؟ یعنی دیگه در عقد، در آن

قرارداد به خود قرارداد اکتفا کردند، به قبض احتیاج نداشتند، به خود قرارداد اکتفا می شد، دیگه نیاز نبود قبض بکند، بعد می گوید که

در قانون التزاماتی که در سوئیس هست، سوئد نه، سوئیس، در آن جا فقط رهن الحیازة را قبض گذاشته، عقود عینی است، این تا زمان

ایشان، آن هم برداشتند، این که ما می خوانیم نه این که مراد من این است، این خلاصه بحثی که ایشان راجع به عقود عینی دارد، این

طبعاً پیش ما تأثیری در استظهار است یعنی وقتی زمینه شد استظهار را درست می کند، آن وقت می ماند، ایشان فقط نوشته که الان

قوانین جدید بیشتر روی عقد تراضی رفتند، توجیهی هم ایشان ندارد. آنی که خود من فکر می کنم این است که احتمالا در اوائل چون

قدرت قانون ضعیف بود برای این که استیثاق بکنند و وثیقه بگیرند این جا نیاز پیدا می کردند که آن عین مرهونه را قبض بکنند، آن

چیز را بگیرند، این که ایشان می گوید قوانین جدید، هی عقود عینی را کم کرد، من فکر می کنم نکته اش این باشد که در قوانین

جدید سلطان قانون بالا رفت، قدرت قانون بالا رفت، با بالا رفتن قدرت قانون به همان قرارداد اکتفا می کردند. نه این که قانون وثیقه

است یعنی اگر من می نوشتم که من از این آقا این قدر پول گرفتم فرش خانه ام را گرو گذاشتم، فرش هم در خانه خودم، بهش نمی

دهم، اگر در سر وقت می شد اگر می آمد می خواست فرش را ببرد بفروشد و استیفای دین بکند من جلویش را نمی گرفتم چون اگر

می گرفتم قانون می آمد از او حمایت می کرد، روشن شد چی می خواهم بگویم؟ به حمایت قانون اکتفا کردم به جای قبض. به جای

این که بیایند قبض بکنند فرض کن می گفت فرش را گرو گذاشتم، در خانه خودش هم هست، در اول که قدرت قانون کم بود مجبور

بود فرش را مرتهن بگیرد به خانه خودش ببرد، فرش را ببرد که اگر این دین را نداد این را وثیقه حساب بکند، وقتی قدرت قانون بالا رفت، وقتی پشتیبانی قانون بالا رفت طبیعتاً دیگر احتیاجی به قبض نبود، به تعبیر ایشان رهن رسمی، این رهن رسمی یعنی قانونی، این در حقیقت این نبود که مفهوم رهن عوض شده، رهن همان وثیقه است، دیگر نیازی پیدا به قبض نمی کرد یا به تعبیر آقایان حیات که بعداً عرض می کنم، این در حقیقت می گفتند قدرت قانون هست، من سر وقت که بشوم اگر قرضم را دادم تو خانه اش می روم فرش را بر می دارم می فروشم، بخواهد ممتنع هم بشود با پلیس می برند می فروشند، دقت می کنید؟ چرا؟ چون قدرت، آن وقت فقط این بود، برای این که این قدرت قانون مستحکم بشود احتمال داشت که بگویند ورقه رسمی در محضر باید بنویسی، خودتان در خانه با هم بنویسید کافی نیست، آن بحث عقود شکلیش مطرح می شد. اگر مشخص می شد که این رهن شده ولو در اختیار خودش باشد، البته ایشان تعلیل نیاورده، این که ایشان نوشته درست است لکن این به خاطر این است، من به احتمال قوی این می دانم هر چه قدرت قانون، چون در اروپا می دانید نظام فئودالیسم مثل حاکم بود، هر چه قدرت مرکزی و قانون و نظم و نظام اجتماعی قوی تر شد دیگر بعضی از این کارها خودبخود دیگر توجیهی پیدا نمی کرد، این خیالش راحت بود، ده تا فرض کن رهن گذاشته، اگر قرضش را سر وقت نداد ده تا فرش را می خورد، امتناع هم کرد قانون ازش دفاع می کرد، حمایت قانونی پشت سرش است.

پرسش: استاد ببخشید پیش فرض این دیدگاه این است که از اول هم به خاطر عدم وجود ضمانت اجرائی مردم ماهیت عقد را

آیت الله مددی: همین دیگه، لذا همین را می خواهم بگویم

چرا؟ چون رهن یک ماهیتی دارد، ماهیت رهن وثیقه بودن است لذا هم در روایت دارد یستوثق من ماله، به هر نحوی که می خواهد از مالش وثیقه بگیرد، این می خواهد وثیقه ای بگیرد، گروئی بگیرد، چیزی بگیرد که مالش بهش برسد، حقش بهش برسد پس و لذا هم عرض کردیم عقود دارای یک منشا معینی اند، مثلاً عقد ازدواج و علقه زوجیت، بیع نقل عین، اجاره نقل، رهن هم وثیقه بودن، حقیقت بحث رهن عبارت از وثیقه بودن است، وثیقه باشد که دینش را بگیرد، در یک برهه زمانی وثیقه بودن به این بود که قبض بکند، در یک برهه زمانی به این است که احتیاج به قبض هم ندارد، قانون از تو حمایت می کند، مثل قبض است، چون این هم آمدند فهمیدند

.....

که در باب رهن، مرتهن نه مالک عین است و نه مالک منافع است و نه مالک انتفاع است، اگر گفت این فرش من رهن باشد نمی تواند مرتهن فرش را در خانه خودش ببرد و از آن انتفاع بکند، مرتهن حق، این مرتهن اگر هم فرش را می گفت فرش را جمع می کرد گوشه ای جایی نگه می داشت، سالم هم نگه می داشت که بهش برگرداند، یعنی آمدند گفتند کاری که مرتهن می کند فقط وثیقه بودن است، یک نوع حق برای او تولید می کند، حق دارد به عنوان وثیقه دینش را بگیرد، اگر طرف نداد این فرش را می فروشد دینش را می گیرد، مالش را، دقت فرمودید؟ پس نکته اساسی در باب رهن این بود، در باب رهن قبض نبود لکن چون سلطه قانون ضعیف بود می آمد قبض می کرد اما قبض نکردن هیچ فائده ای ندارد، خود راهن مالک آن فرش هست، مالک منافعش هست، مالک انتفاعش هم هست، البته مالک عینش و این ها در حدی است که به وثیقه بودن ضرر نرساند، این نکته را دقت بکنید، مالک عین هست اما نمی تواند بفروشد، اگر فروخت دیگه وثیقه نمی شود، این ملک اوست، بمیرد به بچه هایش تقسیم می شود اما کاری، نقلی، معامله ای که منافی باشد با استیثاق آن را نمی تواند انجام بدهد چون ماهیت رهن، استیثاق است، روشن شد؟

پس بنابراین اگر ما باشیم و طبق این قاعده، ممکن است اصلاً این نکته را بگوییم که بعید نیست این عقود در زندگی بشر که شکل می دهد مال تغییر اوضاع اجتماعی است، اوضاع سیاسی است، مال جامعه فرق می کند، در بیابان است کسی نیست آن جا قبض باید بشود چون وثوقی ندارد به این که این پول را ازش قرض کردم خورد و نیاورد، چیزی ازش بگیرد اما اگر یک قانون از او حمایت می کند در یک شهر است به مجرد این که عقد رسمی بشود و قانون از او حمایت بکند، از عقد حمایت بکند این کافی است.

پرسش: یعنی طبیعت بشر با رضائی بودن بیشتر می سازد.

آیت الله مددی: آهان

و حالا این نکته اساسی این است که، آنی را که ممکن است تاثر پیدا بکند مثلاً ما در میان شیعه روایت داشتیم از امیرالمومنین، توضیحش یک اشاره ای شد، حالا این جا بحث رهن را نمی خواستم وارد بشویم، چون نکاتی است که گفته نشده عرض بکنم برای جهات دیگری هست، ما از امیرالمومنین داریم لا رهن إلا مقبوضاً، که به اصطلاح الان به عنوان روایت محمد ابن قیس پیش ماست،

روایتی است عاصم ابن حمید از محمد ابن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال لا رهن، این در حقیقت همان کتاب امیرالمومنین است، کتاب القضا یا و السنن است، غیر از آیه مبارکه فرهان مقبوضه، روایت هم ظاهرا در کتاب امیرالمومنین بوده توسط جناب محمد ابن قیس از امام باقر هم تایید شده، از امام صادق هم در دعائم آمده، ما نداریم، کلا نداریم، یک روایت هم به اسم محمد ابن عیسی در تفسیر عیاشی عن ابی جعفر آمده که در کتاب جواهر غالبا این دو تا روایت را ذکر می کنند، آن ظاهرا آن غلط است، آن چاپ نسخه غلط است، محمد ابن عیسی نیست، محمد ابن قیس است، یک روایت بیشتر نیست محمد ابن قیس، خب ما این روایت را داریم، می آید تا اوائل قرن سوم یعنی زمان حضرت جواد و حضرت هادی مثلا، صفوان هم این را تا آن زمان نقل کرده، بعد این می رود در مصادر واقفی ها. یعنی بعد از صفوان دیگه در مصادر اصحاب نیست، در میانه قرن سوم از مصادر اصحاب حذف می شود می رود در کتاب ابن سماعه، و با این که مرحوم کلینی آثار ابن سماعه و شاگرد ایشان را که حمید ابن زیاد باشد در کتابش آورده در قرن چهارم یعنی اول قرن چهارم که کلینی باشد و آخرش که صدوق باشد هیچ کدامش این را نیاوردند، لا رهن إلا مقبوضا هم نیاوردند، بله در میانه های قرن چهارم در کتاب اسماعیلی ها می رود، در کتاب واقفی ها می رود، در کتاب اسماعیلی ها می رود. در قرن پنجم شیخ طوسی آورده لا رهن إلا مقبوضا، این فاصله کسی دیگر نیاورده، از بعد از صفوان هم شیعه اثنی عشر نیست در سندش، یا واقفی هاست به اصطلاح هفت امامی یا اسماعیلی ها و به اصطلاح ماها شش امامی، یا هفت امامی ها یا شش امامی، این یعنی از مصادر ما حذف می شود، البته شیخ مفید فتوا می دهد، شیخ طوسی هم در یکی از جاها، تدریجا از بعد از ابن ادریس و اینها مثلا ابن ادریس می گوید احتیاج به قبض ندارد، اوفوا بالعقود می گیرید، شما عقد رهن بستید گرفت دیگه، نمی خواهد قبض بکنید، هی یواش یواش در فقهای شیعه بحث ها شروع می شود که قبض احتیاج نیست و عده زیادی قائل به عدم قبض می شوند و عمده نکته شان هم اوفوا بالعقود است با این که این حدیث است لا رهن إلا مقبوضا، یک صحبت این است که آیا می شود همین فرایندی را که ما در غرب گفتیم بگوییم در دنیای اسلام هم واقع شد؟ یعنی در حقیقت در اول که رهن مقبوض بود چون هنوز وضعیت اجتماعی ثبات نداشت،

اگر از نیمه های قرن سوم شروع می شود چون مثلا دولت بنی عباس و حمایت قانون است، قانون معتبر می شود آن وقت عقد کافی است، احتیاج به قبض ندارد.

پرسش: در آن بحث هم ما قبض شخصی را کنار زدیم اما قبض قانونی هم نیست

آیت الله مددی: نه قبض قانونی هم نمی خواهد دیگه

پرسش: قبض قانونی یعنی قانون قابلیت برای اخذ را دارد

آیت الله مددی: می دانم، قبض نیست دیگه، خانه خودش است اصلا نمی خواهد قبض بکند.

و آیا این مطلب را می شود گفت و بعد از این هم تعدی کرد؟ یا اصلا مسائلی مثل قبض را در رهن مطرح کردن اصولا این را جز احکام فقه ولایی قرار بدهیم نه فقه استنباطی، اصلا بگوییم این جور احکام که قبض معتبر است یا نه این تابع شرائط اجتماعی است، در یک شرائط اجتماعی در یک خصائصی باید قبض باشد و در یک شرائطی هم نیست، البته من این جا عرض بکنم که این تفکر که ما این ها را از فقه ولایی قرار بدهیم یا مطلق معاملات یا مطلق معاملات و قصاص و حدود یا دیات یا مطلق غیر عبادات، قطعا این تفکر باطل است، نه این که احتمالا، این اصلا برخوردی که اصحاب داشتند و فقهای ما داشتند این نیست که حالا وضع اجتماعی، دیگه حالا ممکن است در غرب قابل قبول باشد چون فرهنگی که از آن ها به ما رسیده فرهنگ ترجمه است خیلی دقت ندارد، ممکن است واقعا فکر قانونیشان عوض شده یعنی در فکر قانونیشان صلاح به این می دانند که مادام که عین از ملکیت رهن خارج نشده حتی المقدور سعی بکنیم رهن در آن تصرف بکند، چرا از قبض بکنیم تصرف نکند؟ چرا از تصرف او خارج بکنیم؟ نهایتش بیایم قدرت قانون را بالا ببریم، معلوم نیست که این وضع اجتماعی، می گویم چون ما گاهی یک چیز هایی از دنیای غرب و شرق و از خارج برای ما نقل می کنند یا نقل ها مشوه است، یا خود مطلب را بد نقل کرده، یا ناقل بد فهمیده، این ها را ما نمی توانیم الان معیار قرار بدهیم، بله عرض کردیم انصافا با شواهد تاریخی ای که هست خیلی واضح بوده که اصولا قبض در مثل رهن تاثیرگذار بوده، نه در لزومش که آقایان می گویند، در تحقق و در تکوین این عقد

پس یک بحث دیگه هم که ما الان اضافه کردیم اگر این تحلیل را ما در غرب قبول بکنیم در فقه خودمان به هیچ نحو نمی توانیم این را قبول بکنیم، بله این هست، در فقه هایی که در دنیای اسلام به اسم دنیای اسلام، به قول ایشان قانون مدنی حدیث، قوانین جدیدی که در خیلی از کشور های اسلامی نوشتند ممکن است شرائط اجتماعی تاثیر بگذارد لکن آن ها هم حجیت شرعی ندارد، وجه شرعی ندارد، من در آوردی خودشان است، چهار نفر با همدیگه جمع می شوند یک چیزی می نویسند، آن حجیت شرعی ندارد، بله این مطلب درست است و آن این که ممکن است عده ای از فقها به اوفوا بالعقود تمسک بکنند بگویند قبض نمی خواهد یا قبض را برای لزوم بگذاریم، این هست اما این ربطی به شرائط اجتماعی و غیر اجتماعی که الان تصور می شود ندارد.

پس یک بحث این است، یک بحث دیگه این که در خصوص این روایت، حالا چون من متعرض شدم اشاره اجمالی بکنم، ما در امثال این روایت چکار بکنیم؟ ببینید دقت بکنید، کاملا شواهد ما واضح است که این از کتاب محمد ابن قیس است و آن هم کتاب امیرالمومنین و لا رهن إلا مقبوضا، لکن یواش یواش مخصوصا از خط کسانی که قائل به حجیت خبر نیستند مثل مرحوم ابن ادریس و دیگران، یواش یواش می بینیم که به آن ور می افتند، می گویند آقا قبض دخیل نیست، اوفوا بالعقود، من با شما قرارداد رهن می بندم تمام شد دیگه، چرا قبض باشد؟ من گفتم این قدر به من قرض بده این فرش من هم رهن، شما هم قبول کردید عقد رسید، اوفوا بالعقود می گوید این تمام شد، دیگه قبض دخیل است بهش؟ با اوفوا بالعقود قصه حل می شود، نه بحث قضایای اجتماعی و تاثیر، نه اصلا بحث حل بشود. خود صاحب جواهر هم عقیده اش همین است، امثال صاحب جواهر و این ها که قبض را دخیل در رهن نمی دانند نظرشان به اوفوا بالعقود است پس تا این جا من بحث را متنوع کردم، جمع و جور بکنم، یک دفعه ما می خواهیم با شواهد قبل از اسلام و روم باستان و این ها بکشیم فقه را درست بکنیم، با این نمی شود، یک دفعه با شواهد اجتماعی که مثلا بگوییم زمان نزول آیه یک طور بود، بعد ها زمان بنی عباس جور دیگری شد و مسئله مسئله اجتماعی بود، با این هم نمی شود. بله مباحثی که ما داریم با این روایت که اصلش از امامیه است، در نیمه های قرن سوم چون ابن سماعه، حسن ابن محمد ابن سماعه متوفای ۲۶۳ است، ایشان زمان امام هادی و عسگری نقل کرده و چند دفعه هم عرض کردیم کان شدید العناد فی الوقف، و کان یعاند فی الوقف، البته مرحوم

نجاشی مودبانه نوشته است، معاند در وقف در اصطلاح آن زمان نستجیر بالله کسانی را می گفتند به ائمه بعد از موسی ابن جعفر اهانت می کردند، اصلا الفاظ زشت بکار می بردند، یکی از آقایان اصفهان می گفت چرا روایت این را قبول می کنید؟ هست، در کافی هم هست متاسفانه، این ها جز کسانی بودند که نسبت به ائمه متاخر یعنی حضرت رضا به بعد و من جمله حضرت هادی و حضرت عسگری تعابیر زشت بکار می بردند، عده ایشان هم نه از واقفیه این طور نبودند، می گفتند آدم های خوبی اند، فاضل اند، آقا هستند، ملا هستند، اما اشتباه کردند، می گویند موسی ابن جعفر فوت کرده اشتباه کردند، این جوری بودند، عده ای نه حرف های زشت که الان نمی خواهد من بگویم. غرض این حسن ابن محمد ابن سماعه از این قبیل است و مرحوم شیخ طوسی آثار ایشان را دارد، کلینی هم دارد، آثار ایشان از کوفه، ایشان در کوفه بوده، آثارش به شیخ رسیده، شیخ هم از کتاب کلینی آثارش را می آورد و هم از خودش مستقیم، این حدیث در کتاب کلینی هم نیامده، لا رهن إلا مقبوضا، تا قبل از ایشان صفوان است، صفوان از اجلای اصحاب است، صفوان یک کتابی داشته در حلال و حرام، ظاهرا صفوان هم فتوایش بر این بوده یعنی تقریبا می توانیم بگوییم از زمان حضرت رضا و حضرت جواد روایت می رود در میراث واقفیه، زمان حضرت جواد در میراث واقفیه می رود. این بحثی که بعد ها مطرح شده به شکل های مختلف، چون حالا مدتی بود دیگه صحبت نداشتیم، ببینید این نکته مهم این بود به لحاظ سند درست است این ها مشکل رجالی ندارند، ثقات اند، سند مشکل ندارد، به لحاظ این نکته مشکل دارد، چرا این روایت که اصلش از مصادر ما و احتمالا از کتاب امیرالمومنین است یواش یواش از زمان حضرت هادی می رود در میراث واقفیه، بعد از ابن سماعه هم ما نداریم، اصلا کلینی هم نیاورده، صدوق هم نیاورده، کتاب عیاشی چون کتاب خبری است، ایشان هم کتابش گزینشی نیست، مضافا به این که من عرض کردم دنیای شیعه ما یک بدنه ای دارد و میراث های ما که مثلا بدنه اصلیش کوفه و قم و بغداد و بصره و تا حدی مدینه، این بدنه اصلیش است، یک خط شرقی دارد همین سمرقند و کش که کتاب های عیاشی و کشی از این قبیل است، یک میانه هم دارد کتاب های نیشابور و اینها، قم وسط است، یک خط غربی هم از آن ور دارد که مصر آخر است، دعائم الاسلام و اشعثیات مال آن ور است، طبعا یک خط میانه هم دارد مثل شام که همین کتاب های نصیری در خط میانه است، آن چه که ما الان با آن سر و کار داریم

و کاملاً قابل قبول است این خط میانه است، یعنی آثاری که در قم و بغداد و کوفه است، هم آثار آن منتهی الیه شرق ما مشکل دارد هم منتهی الیه غرب ما، پس این روایت الان در خط میانه به میراث های واقعیته رفته است، در منتهی الیه شرق ما رفته در کتاب عیاشی، در منتهی الیه غرب ما رفته در دعائم، که شش امامی هم هست، این آقا هم اخباری است، دقت می کنید؟ آن وقت در قرن چهارم که یکی از اساس های تنقیح است نه مرحوم کلینی و نه مرحوم صدوق اصلاً این روایت را نیاوردند، این مشکلی است که ما داریم که آیا این مقدار کافی است در اعراض از روایت، سند خوب است، مصدرش هم واضح است، تا دویست سال، نزدیک دویست سال، صد و شصت سال روایت آمده بعد گیر کرده، پس در میانه قرن سوم رفته به کتاب واقفی ها، میانه قرن چهارم رفته به کتاب اسماعیلی ها، میانه قرن پنجم در تهذیب شیخ. به لحاظ حدیثی این طوری است، البته به لحاظ فتوایی در مقنعه شیخ مفید هم هست قبل از قرن پنجم، اوائل قرن پنجم، این آیا می شود قبول کرد یا نه؟ بعدش هم حالا غیر از مسئله حجیت این اصلاً چطور تصویرش بکنیم؟ ما به طور کلی یک زمینه ای را عرض کردیم اگر ثابت بشود ائمه متاخرین ما مثل حضرت هادی و حضرت عسگری فرمودند این روایت را عمل نکنید مثلاً از امیرالمومنین تقیه صادر شده این اعراض اصحاب، اعراض مثل کلینی و صدوق تاثیرگذار است، این اسمش را گذاشتیم تلقی، اگر چنین مطلبی را امام نفرموده خود فقهای ما روی ضوابط فرمودند مثلاً گفتند با اوفوا بالعقود نمی سازد، اسم این را گذاشتیم تبنی، این که می رود به خط واقفی ها یا به نحو تبنی است یا به نحو تلقی، اگر تلقی باشد یعنی اگر از امام گرفتند این ارزش علمی دارد، اگر تبنی باشد بنای فقها بود این ارزش ندارد، گفت هم رجال و نحن رجال، این خیلی مشکل برای ما درست نمی کند، اگر تلقی باشد مشکل درست می کند. آن وقت تلقی را هم عرض کردیم یک دفعه تلقی روی خصوص خبر است، یک دفعه تلقی به خاطر آن مطلبی که از امام عسگری نقل شده راجع به کتب ابن فضال خذوا ما رووا، اگر مطلبی را فقط، آن روایت در فطحی هاست، اگر مذاهب دیگر یک مبنائی را قبول کردند شاخصه مذهبشان شد شما ول بکنید، شاید در زمان امام هادی و عسگری این شاخصه مذهب واقفی شد، چون خودش فقیه بزرگواری است آقای ابن سماعه، شاید طرح اصحاب برای این جهت بوده روی نهی کلی، اگر این شاخصه مذهب شد خیلی عجیب است،

پرسش: در احکام هست این خذوا؟

آیت الله مددی: بله فرق می کند

پرسش: نیست، در جنبه اعتقادات است

آیت الله مددی: نه گفته شده، اساس ندارد، اعتقادات معنا ندارد. روایات است دیگه، یک وقت مراد از این جنبه های شاخص مذهب است، الان در جنبه های شاخص مذهب شاید اصحاب دیدند این تلقیشان این بود که این خط واقفی هاست، حالا خیلی عجیب است تا صفوان شیعه اند، کاملاً شیعه اند، از بعد از صفوان عوض می شود، این تاریخ را من این جا گفتم چون هیچ کدام از این آقایانی که من دیدم جواهر، دیگران، مرحوم آقای بجنوردی و دیگران ننوشتند من برای حدیث شناسی و ظرافت هایی که این حدیث دارد در این جا این نکته را بیان کردم، آن وقت آن مسئله که عاقبة الامر چکار بکنیم آن بحث دیگری است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين