

.....
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 المجتهدین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحثی که در معاطات بود مطالبی بود که مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطا رحمة الله فرموده بودند و استبعاداتی را فرموده بودند، یکی
اولش را چون قاعده العقود بود مفصل متعرض شدیم، دومیش هم به عنوان این که اراده تصرف مملک باشد و متعرض کلام شیخ
شدیم که شیخ جواب دادند که جمع بین ادله است و کلام مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین را هم فقط خواندیم، عرض کردم این ها
خیلی نتیجه های علمی واضحی ندارد، بیشتر مناقشات من و تویی است که مطلب اشکال آقا شیخ جعفر جای خودش باقی است و
عرض کردیم حق مطلب این است که این که شیخ می فرماید که اباحه جمیع است چون جمع بین ادله است، یکی از ادله این است که
اباحه جمیع تصرفات حتی تصرفاتی که متوقف بر ملک است، خب این اول کلام است انصافا ما بگوییم تمام تصرفات حتی تصرفاتی
که متوقف بر ملک است می شود انجام داد معذک ملک نیست، اباحه است! خب این حرف، حرف غریبی است، دیگر نمی خواهد که
آدم بحث بکند. ثم همچنین دلیلی نداریم که مرحوم شیخ فرمودند. حالا غیر از اشکالات مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی قدس
الله نفسه اصولا جمع بین ادله ای نداریم که ایشان فرمودند، همچنین دلیلی که اباحه جمیع تصرفات، عرض کردم این مسئله اصولا در
فقه ماثور ما به این صورت مطرح نشده مگر با آن روایات دیگری که هست.

پرسش: معقد اجماع نیست؟

آیت الله مددی: اجماع ارزشی ندارد وقتی که بعد از خلاف آمده و معلوم است که شیخ حسب القاعده از کتب اهل سنت گرفته و
اصحاب ما دنبال ایشان رفتند این ها چون تاریخش واضح است، ما یک مشکل اساسیمان این است که در فقه شیعه و در بقیه تاریخ
این مسائل واضح است، ابهام ندارد که ما جنبه تعبد بگیریم و بعد بین ادله جمع بکنیم.

.....
علی ای حال این جوابی را که مرحوم شیخ فرمودند اضافه بر این که فی نفسه روشن نیست اشکال دیگرش همان اشکالی است که مرحوم آقای اصفهانی فرمودند که غرض ایشان استبعاد است که این مطلب غریب است و إلا خب جمع بین ادله اگر باشد، البته احتمالا مثل خود ما فکر می کنم شاید مرحوم آقای اصفهانی تا آخرش نگاه نکردند، خود شیخ این صفحه ای که می خواندیم جواب ایشان صفحه ۴۸ بود، دو صفحه بعد در صفحه ۵۰ خود ایشان فرمودند:

ثم إنک بملاحظة ما ذکرنا تقدر علی التخلّص عن سائر ما ذکره یعنی مرحوم شیخ جعفر

مع أنه رحمه الله لم يذكرها للاعتماد

ایشان به عنوان اعتماد نیاوردند، اعتماد یعنی دلیل و لکن به عنوان مثلا استبعاد، خیلی بعید است، بعد خود شیخ می فرماید:

والإنصاف أنها استبعادات فی محلها

خب خودشان قبول کردند، خود شیخ قبول فرمودند که استبعاد است، بعد از چند صفحه صحبت آخرش قبول کردند که استبعاد است یعنی اصولا وقتی شما گفتید قصد ملک کرد و اباحه آمد خب طبعا از آن ور هم بگوئید که سیره هست که باهاش معامله ملک می کنند خب انواع اشکالات وارد است، اصلا یک ضرب المثلی است که چرا تیر نزدی، گفت هفتاد و دو دلیل، گفت اولی، گفت فشنگ نداشتم، گفت خب بس است، بقیه ادله! دیگر استبعادات نمی خواهد، خود تصور این معنا که من قصد ملک بکنم و اباحه بار بشود خب این خواهی نخواهی بعید و عجیب است، این که احتیاج به منها و منها ندارد، خود این مطلب یک مطلب غریبی است که انسان یک چیزی را قصد بکند و معذک چیز دیگری واقع بشود، دیگر نمی خواهد بگوئید منها، طبعا آن لوازم را دارد که مثلا باید بگوئیم عتقش درست است، اباحه با عتق نمی شود، باید بگوئیم که مثلا خمس بهش تعلق نمی گیرد، إلی آخر مطالبی که ایشان فرمودند، این ها به نظر من طبیعی بوده و احتیاجی به این مطالب نداشته. مضافا به این که وقتی می خواهد مرحوم شیخ جواب بدهد به یک جواب هایی تمسک می کند که خود آن ها مشکل اند یعنی خود آن ها، مثلا ایشان آن مسئله عقود و مقام قصود را ایشان جواب داد، خب جواب

ایشان مشکل بود خود قاعده العقود تابعة للقصود ثابت نبود، یک همچین قاعده ای نبود و اصلا آن خلاف این چیزی است که مرحوم شیخ فرمودند. بعد ایشان فرمودند به این که

و أما ما ذكره من تعلق الأخماس والزكوات

خب این واضح است که همه این ها دنبال ملکند، البته راجع به این که اصلا مراد مرحوم شیخ جعفر از این تعلق اخماس چیست باز آقایان بعدی مثل مشایخ ما بحث کردند که مثلا شیخ یک جور فهمیده مراد ایشان جور دیگر بود، دیگر من آن ها را متعرض نمی شوم چون خیلی دور از آبادی است بحث نمی کنم.

ایشان جواب داد که رجوع استبعاد محض، خیلی خب استبعاد است

ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها

غرض این که خود مرحوم شیخ هم قبول دارند، عرض کردم اصل مطلب فی نفسه درست نیست، دیگر این همه صحبت کردن، مضافا به این که قصد تملک دارد، قصد ملک دارد و یترتب الاباحة خود این مطلب هم درست نیست، این را مرحوم شیخ از گذاشتن کلمات در آورده و بحث معاطات اصلا این نیست کلا، معاطات را در سه صورت بحث کرده و اصلا این بحث ها مطرح نیست که ایشان مطرح فرمودند، بعد ایشان فرمودند به این که و اما كون التلف، من فقط رد می شوم چون نمی خواهم بخوانم

و أما كون التلف مملكا للجانبين، تازه این را هم می گوید فإن ثبت بإجماع، این جا إن می آورد باز هم بحث می کند، خیلی عجیب است از ایشان، چون قاعده این است که تلف نباید مملک باشد، این جا چطور شده تلف مملک است و مشکل این است که مملک بدل جعلی است نه حقیقی، چون مملک اگر تلف مملک باشد کل من اتلف مال الغير فهو له ضامن، این بدل حقیقی است، مثلا نان رفته خریده به هزار تومان، اما در بازار قیمتش هشتصد تومان است، ایشان هزار تومان گذاشت، هشتصد تومان را اصطلاحا بدل حقیقی می گویند، هزار تومان را بدل جعلی می گویند یعنی قراردادی، آن وقت این ها می گویند اگر شما نان خوردید او هم مالک هزار تومان می شود، خلاف قاعده اش این است که اگر شما نان خوردید طرف شما باید بدل حقیقیش بیاید، آن مالک هشتصد تومان چون عقد که

نبوده، مالک هشتصد تومن بشود، چرا مالک هزار تومان؟ ایشان می گوید مثلاً اجماع قائم است، سیره قائم است. بعد ایشان می گوید که فإن کل من المالین مضمونا بعوضه، این عوضه را یک کلمه جعلی بهش اضافه بکنید بعوضه الجعلی، این خلاف قاعده بوده اما بعوضه الحقیقی خلاف قاعده نیست، این که تلف مملک باشد خلاف قاعده نیست، این خلاف قاعده اش عوض جعلی است یعنی می گویند شما اگر نان خوردید آن هم مالک هزار تومان می شود، این بدل جعلی است، از آن ور هم عقد نبوده به مجرد گذاشتن و برداشتن پول بوده، این قاعدتا باید تلف که کردید مالک هشتصد تومان بشود که بدل حقیقی است، چرا استبعاد؟ استبعادش این است که ایشان می فرمایند به این که فیکون نظیر تلفه فی ید کل منهما من ماله نظیر تلف مبیع قبل قبضه فی ید البائع، عرض کردیم آن کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع آن خب هم اجماع هست و در توجیهش هم اختلاف دارند، عرض کردیم بعضی ها که قائلند اصلاً بیع تملیک نیست آن را جز تعهدات گرفتند، اصلاً دو تفکر هست، یک تفکری که متعارف دنیای ماست، دنیای اسلام است که شما وقتی کتاب را فروختید آن مالک کتاب می شود، گفتید کتاب را فروختم به صد تومان، آن وقت دزد آمد کتاب را برد این جا فتوا بر این است که اگر تلف قبل قبضه از مال من است، از مال من حساب می شود نه از مال مشتری، با این که ملک مشتری بود با بیع ملک شد لذا این ها می گویند دلیل آمد، تعبد آمد، آن وقت حالا چچور درستش می کنند با آن راه هایی که دارند، یک تفکر دیگر تفکری است که الان دنیای غرب هم دارد، سابق هم بود نه این که الان هست، این در قوانین غربی مثل روم باستان و مثل آلمان این ها دارند، آن ها اصلاً می گویند بیع تملیک نیست، تعهد است، آن راه را عوض می کنند، آن می گوید وقتی من کتاب را فروختم تعهد دادم که این کتاب را بدهم این پول را از شما بگیرم، آن وقت یکی از تعهد های من این است، چهار تا تعهد است یکیش این است که کتاب را به شما برسانم، اگر نرساندم دیگر بیع به هم می خورد، روشن شد؟ اصلاً بیعی نبود، اصلاً تملیکی نبود، اصلاً سرّ این که این ها تعهد را قبول کردند این است، اصلاً بیع تعهد است، تملیک نیست، اینی که مرحوم شیخ می گوید این مبنی است بر آن چه بین مسلمان ها هست، عرض کردم انصافاً ظواهر آیات و ظواهر روایات و فتاوی ما و فتاوی اهل سنت ظاهرش این است که انصافش این طور است که تملیک است، نمی شود انکار کرد اما در دنیای حقوق این طور نیست که همه تملیک بدانند لذا هم تصریح می کنند

.....
که تعهد است، این تعهد چهار تا تعهد توش دارد، یکی از آن تعهدات این است که من به شما فروختم یعنی متعهد شدم این را، یکیش این است که به شما برسانم، دزد آمد برد خیلی خب برد، من به این تعهد نمی توانم عمل بکنم پس آن تعهد به هم خورد، و عرض کردیم این که ما بیع را عقد بدانیم یا تعهد بدانیم این ها فرق می کند چون مرحوم شیخ آیه مبارکه اوفوا بالعقود را فرمودند چون بعد به یک مناسبت دیگری خواهد آمد من إن شا الله آن جا عرض می کنم، این تفکر در دنیای ما هم بوده اما قبول نیفتاده است، روایت صحیحه هم داریم ظاهرا، اخیرا نگاه کردم به نظرم سندش اشکال ندارد. اوفوا بالعقود قال هی العهود که عقد را به تعهد زدند لکن آن چه که الان در فقه ما هست بیع در حقیقت تملیک است، پس این مطلبی را که ایشان فرمودند که یکون نظیر این یا تعبدی است یا حسب قاعده است، اگر بیع را تعهد گرفتیم حسب القاعده است، بیع را تملیک گرفتیم علی خلاف القاعده در مورد خودش قائل هستیم. پرسش: اگر تعهد بگیریم منافی تملیک نیست، آن وقت نتیجه بیع

آیت الله مددی: نه می گوید تعهد است وقتی که استیلا پیدا کرد ملک پیدا می شود

پرسش: با قبض و اقباض

آیت الله مددی: آهان با قبض و اقباض

پرسش: یعنی ملکیت فرع بر آن هاست

آیت الله مددی: ملکیت فرع بر استیلاست، یعنی وقتی دستش گرفت آن وقت مالک می شود، و لذا منشا تملیک در باب بیع استیلاست نه خود عقد.

پرسش: استاد اگر عهود هم بگیریم کسی که عقد را عهد موکد می گوید آیه هم عهود مصطلح را دارد

آیت الله مددی: بعید است عهد موکد، تاکید امر گرہ نمی زند، عرض کردیم مثل همان طناب که من به شما گفتم یک دفعه شما دو تا طناب را پهلوی هم می گذارید خب این خیلی شل است و اصلا از همدیگر جدا می شوند، یک دفعه نه به همدیگر می چسبانید اما

محکم نیست، بکشید باز می شود، یک دفعه محکم بسته می شود که بکشید باز نمی شود، مراد از اوفوا بالعقود این است یعنی این قدر محکم است که اگر بکشی باز نشود، این مراد از اوفوا بالعقود است.

پرسش: آن وقت اشکال وارد نیست که اگر بگوییم قبضش سبب ملکیت بشود قبض که سبب نیست

آیت الله مددی: می گوید تعهد داد، با تعهدش اقباض می کند آن وقتی که گرفت مالک می شود و این قانون است، عرض کردیم در روم باستان هم و این ها رویش حساب کردند، من این را توضیح دادم که در روم باستان عمدا آمدند این کار را کردند و سرش هم این بود که می خواستند مثلاً مثل همین قانون ایران، قانون ایران در نسبت به اراضی این طور است، این قانون روم باستان راجع به املاک کلاً، می خواستند چون برده زیاد گرفتند و غیر رومی وارد شدند می خواستند بگویند که به این ها تملیک نمی توانیم بکنیم اما تعهد اشکال ندارد مثل این که الان سند زمین را به اسم غیر ایرانی ثبت نمی کنند، اصلاً گفتم تحلیل دارند، یعنی قانون غربی این طور نبوده که شب خواب ببیند صبح بلند بشود بگوید بیع تعهد است، این ها با یک مشکل اجتماعی روبرو شدند برای حل مشکل اجتماعی این کار را کردند.

پرسش: وقتی زمین را به او می دهد قبض می کند مسلط است

آیت الله مددی: می خواستند بگویند که چون شما نمی توانید جنسی را به بیگانه بفروشید، تملیک بکنید، لذا می گوید تملیک نکردند تعهد دادند، سنهوری تصریح می کند، در شرح قانون روم تصریح کرد نه این که اجتهاد من باشد.

می خواهم بگویم این ها نشستند یک بحث اجتهادی، چون طبیعت قوانین یک انسجام دارد، من همیشه توضیح دادم، این ها برای این که انسجام قانونی پیدا بکنند مثلاً می گوید غیر رومی نمی تواند مالک کتاب بشود، از آن ور هم کتاب به غیر رومی می فروختند، خب چکارش بکنند؟ لذا می گفت شما تملیک نمی کنید، تعهد می دهید. این را سنهوری از شرح قانون روم نقل می کند.

پرسش: مال را دست برده نمی دادند؟

آیت الله مددی: می دادند می گفتند تملیک نمی کند، تعهد می دهم در اختیار قرار بدهم

پرسش: وقتی دستش گرفت چه؟

آیت الله مددی: استیلا درست می کند

پرسش: این که استیلا کرد مالک می شود دیگر

آیت الله مددی: بله به مقداری که استیلا کرد در آن تصرف می کند، این ها آمدند تعهدش کردند آن وقت این بر اثر گذشت زمان آمدند رویش کار کردند و این تعهد ها را منسجم کردند مثلاً تعهد می دهم که این به قیمت متعادلش باشد، اگر قیمتش هشتصد تومان است هشتصد تومان، نهصد تومان، هفتصد تومان اما اگر هشتصد تومان ده هزار تومان این خلاف تعهد است، خیار غبن درست می کند.

پرسش: بحث تعهد بحث مبنایی است؟ اگر ما تعهد را لازم الوفا بدانیم

آیت الله مددی: شما باز اگر آوردید، مشکل کار ما حوزه ها این است که اولش اگر می آوریم ولی نتیجه را قطعی می کنیم در صورتی که نتیجه تابع مقدمات است، اگر شما در مقدماتتان اگر آوردید خیلی خب در نتیجه هم اگر بیاورید، اصلاً روش بحث در حوزه های ما یک مشکل کلی دارد، در مقدماتش یک چیز می آوریم در نتیجه اش یک چیز دیگر می خواهیم نتیجه بگیریم خب نمی شود عزیز من

بعد حالا من نمی خواستم وارد عبارات شیخ بشوم، بعد تازه ایشان می گوید که این مقتضای جمع بین هذا الاجماع، آخر این چه اجماعی است و بین عموم علی الید ما اخذت، علی الید اصلاً ثابت نشد که حالا عموم داشته باشد، ایشان می خواهد بگوید که علی الید ما اخذت را می گوید بدل جعلی نه بدل حقیقی چون ایشان گرفت، ایشان می خواهد راه ضمان را، چون شما نان را گرفتید، نان را که گرفتید حالا که علی الید ما اخذت شما نان را که گرفتید تا رد بکنید، حالا که تلف شد بدلش، بدلش چیست؟ هزار، می گوئید بدل حقیقی هشتصد تومان است، می گوید نه عموم دارد ما اخذت عموم دارد که شامل بدل جعلی هم می شود، اولاً روشن شد و مفصلاً شرح دادیم که قاعده علی الید و روایات علی الید ثابت نیست و این از زمان شیخ طوسی در مصادر اصحاب ما راه پیدا کرده، پیش

.....

خود اهل سنت هم وضع روشنی ندارد، حالا بعضی هایشان ظاهرا صحیح می دانند چون بر می گردد به حسن بصری عن سمره، خود اهل سنت بحث دارند که حسن بصری از سمره نشنیده است یعنی تحدیثش درست نیست چون سمره یک مدتی حاکم بصره بود و روی منبر گاهگاهی چیز هایی را از پیغمبر نقل می کرد، می گویند حسن بصری این جوری شنیده نه به عنوان تحدیث پس این روایت علی الید ما اخذت روشن نیست، مضافا من چون سابقا این را گفته بودیم، خیلی سال هاست می گفتیم، اخیرا دیدم، نمی دانستم چون واقعا از مرحوم آقای بجنوردی هم نشنیده بودم در جای دیگر هم از مرحوم آقای خوئی ندیدیم و مرحوم نائینی، آقای خوئی در یک جا اخیرا نگاه کردم نقل می کنند از نائینی که مراد از اخذت یعنی غصبا نه مطلقا، حالا من خودم عقیده ام این بود، سال هاست عقیده ام این است، نعم الوفاق، مرحوم نائینی هم اگر نقل آقای خوئی درست باشد چون می گویم من جای دیگر ندیدم، اخیرا یک مناسبتی در بحث چیز بود علی الید را ایشان بر غصب حمل کردند، اصلا علی الید ما اخذت یعنی اخذته غصبا، چون آنی که محل استدلال است اخذت مطلقا، غصبا و غیر غصب مثل همین معاطات دیگر، یک پولی می گذارد نان را می گیرد، این که غصب نیست که، این اخذت را حمل بر اطلاق کردند، این را من همی تاکید می کنم چون واقعا مطلب لطیفی است و فعلا هم خود من، شاید نائینی در یک جلسه ای فرموده باشند اما خود من عقیده ام این بود که اخذت یعنی اخذت غصبا اما آنی که اصحاب بهش تمسک کردند مطلقا است، اشتباه نشود، نگوئید حواس من پرت است، این ها می گویند حتی اگر شما در خیابان رفتید یک کتابی بود برداشتید نگاه بکنید که این مال کیست، اسم مالک کتاب کیست، نشناختید و سر جایش گذاشتید می گویند شما ضامنید، اگر دزد آمد و یک کسی آمد برد مالک می تواند به شما رجوع بکند از شما بگیرد، می گوید من کاری نکردم، برداشتم نگاه بکنم گذاشتم سر جایش، این ها اخذت را به این معنا گرفتند، این مراد از اخذت مطلقا است، من از همان سابق در ذهنم بود که اخذت شامل این نمی شود، نه اصلا کلمه علی، وقتی آمد بگیری یک حالت تعدی هست، چون خود علی در لغت عرب یک استعلا بر او می آید این مثل این است که یک نوع تعدی شده، یک نوع ظلمی بیان شده و لذا به نظر من علی الید ما اخذت حتی تودی موردش غصب است، عرض کردیم این روایت در روایات اهل بیت نیامده، در طرق اهل سنت هم منحصر به سمره است، سمره هم فوق العاده خبیث است نه این که کم باشد، جز اخبار

روزگار است، از آدم کُش های معروف است، آن هم به همین عنوان، البته اهل سنت خیلی آدم کش حسابش نمی کنند چون خوارج را می کشت مثل داعش زمان ما، زیادی هم می کشت، می گفت در یک سفر رفته بود به کوفه و برگردد می گویند هشت هزار نفر را سر بریده بود، ممکن است بعضی از این ها خوارج نباشند، گفته بود اگر بد بوده رفتند جهنم و اگر هم خوب باشند بهشت رفتند، غرض یک آدمی که این جور خونخوار و اسم ایشان در قصه هجوم بر خانه هم اسم ایشان هست، اوضاع سمرة پیش ما خیلی ملعون است، شخص عادی نیست، شخص ملعونی است، اعتماد روی حدیث واحد آن هم این جوری با این شواهد و بعد هم از لفظ این را بفهمند ممکن است از سمره بد فهمیده، حدیث پیغمبر را نقل نکرده، این را ما یک اصل قرار بدهیم و تا این جا بکشیم، تا این جایی که الان هست که اگر شما از زمین برداشتید دیدید نه صاحبش را نمی شناسید گذاشتید سر جایش، هیچ کاری نکردید، می گوید اگر دزد گم شد یا از بین رفت صاحبش می تواند از شما بگیرد! آن هم حسن بصری است که

پرسش: آن هم خبیث است

آیت الله مددی: آن هم به قول ایشان، حالا آن را اهل سنت معظم صوفی اهل سنت طریشان به حسن بصری از امیرالمومنین، خرقة را از او نقل می کنند، سند خرقة که دارند به ایشان بر می گردد، آن هم علی ای حال نستجیر بالله، یک مجموعه ای است یعنی هزار و چهار صد سال در دنیای اسلام خیلی خلط واقع شده است، صاف کردن این ها خیلی کار و اصحاب ما هم بهش عمل نکردند یعنی انصافا شیخ طوسی مثلا در نهایة یا کتب دیگرش در خلاف در بحث با اهل سنت آورده است، در مقام جدل آورده است نه در مقام برهان، علی ای حال من فقط می خواستم همین را بگویم که مرحوم شیخ دارد جمع می کند بین اجماع نه آن اجماع ثابت است و بین عموم علی الید، علی الید ثابت نیست حالا عموم داشته باشد، جمع بین این دو تا چون عموم علی الید شامل بشود معاطات را، دقت کردید؟ من چه گفتم؟ اطلاق، شیخ عموم می گوید، عموم درست نیست، اطلاق درست است، علی الید ما اخذت این باید اطلاق داشته باشد شامل ید عدوانی و غیر عدوانی هم بشود، دقت فرمودید؟ چون شما وقتی می روید پول را می گذارید نان را می گیرید ید عدوانی نیست که پس این مبنی بر این است که این علی الید ثابت باشد، اطلاق داشته باشد تا جمع بین این اطلاق موهوم با آن

اجماع موهوم این طور بشود، این است که ما می گوئیم اصلا من خواندم برای این که روشن بشود این نحوه های بحث اصولا خیلی گیر دارد یعنی انصافا یک فکر اساسی، بعد ایشان هم یک توضیحی داده، البته بین استصحاب هم بعد آورده جمع بین سه دلیل، بله، بعد ایشان وارد مطلب شده، البته آخرش شیخ فرمودند فهو استبعادات محضة و الانصاف أنها استبعادات محضة فی محلها، این استبعادات درست نیست، عرض کردیم نیازی به استبعاد نیست، اصلا تصورش خودش کافی است که آدم بداند باطل است، اصلا نمی خواهد دنبال آن بود، اصلا چنین چیزی هم نیست، آن کسانی هم که معاطات را غالبا قبول می کنند از جای استیلا یعنی حالا غربی یا شرقی یا از جهت این که معاطات در بعضی از موارد مثل لفظ است، فعل مثل لفظ است، البته ما داریم، این هم در دنیای امروز کاملا مطرح است و کرارا عرض کردیم و تکرار می کنیم در دنیای حقوق کاملا در قرارداد ها مطرح است که می شود انشای قرارداد را با فعل کرد یا نه، این بحث هم هست، انشای قرارداد و لذا کرارا، این قدر تکرار کردیم که دیگر خسته شدیم، در بحث معاطات، بحث چند زاویه دارد، یک زاویه ندارد و عرض کردیم تا آن جایی که من می دانم فکر می کنم در غالب قوانین معاصر ما به اصطلاح خودشان ابراز اراده با فعل هم می شود کرد، همین پنج تا طریقی را که عرض کردم با لفظ هست، با فعل هست، با نوشتار هست، با اشاره هست و با سکوت، این پنج تا راه را به استثنای سکوت، سکوت را عده ای دیدم اشکال کردند، از این قوانین غربی هم شاید خیلی کم قبول کردند.

پرسش: ما که سکوت را داریم.

آیت الله مددی: در خصوص زن داریم در باب بکر، در غیر بکر نداریم.

آن به خاطر ساکت عن الحق است اصطلاح، من رضی بفعل قوم فهو داخل فیه آن از این جهت است.

علی ای حال این بحث را دارند، این بحث هم الان شده، قائل داریم، کتابت که فکر می کنم خیلی داریم در غرب زیاد داریم نوشتار، اما آن چه که در دنیای ما متعارف است فقط لفظ است، آن چهار تا را قبول نکردند، این خلاصه، ایشان اگر بحث را به این جا می

کشیدند بیشتر بود، بعد ایشان می فرمایند بعد از تمام این بحث هایی که معظمشان خیلی نتیجه روشنی ندارد یعنی از طرح بحث خارج شدند.

روشن شد مشکل سر چیست؟ مشکل سر این است که این مسئله در فقه شیعه از زمان شیخ طوسی مطرح شده، البته نقل می کنند شیخ مفید، من خود عبارات شیخ مفید را کامل ندیدم که الان عرض بکنم که عبارت چیست، آیا معاطات است یا چیز دیگری است کامل خود کتاب را خواندم اضافه بر این نقل هایی که می شود بعدش و قبلش و صفحات قبل و بعدش را هم باید نگاه بکنم إن شا الله تعالی، فردا عرض می کنم، غیر از این مطلب این از توسط شیخ آن هم از فقه اهل سنت، و فقه اهل سنت خیلی قبل از شیخ مطرح کردند، ابوحنیفه می گفت در محقرات معاطات کافی است، مالک که معاصر ایشان است و یک مقدار هم بعد از ایشان است ایشان می گفته که هر چه که عرف را بیع می دانند شاگرد مالک شافعی می گفت نه معاطات و این ها نمی شود، باید عقد لفظی باشد، باز شاگرد شافعی احمد ابن حنبل می گفته می شود و الی آخره پس این مسئله قبل از شیخ مطرح شده، در فقه اهل سنت مطرح شده، ما اصطلاحا همیشه عرض می کنیم یک مسئله خود آیات مبارکه و روایات و سنن رسول الله بعد از آن عهد صحابه هست، بعد عهد تابعین است و بعد عهد فقهاست، این به طور طبیعی اما این نیست که مثلاً تابعین یا صحابه عده ایشان فقها نبودند، اصطلاحا این طوری است، آن وقت در عهد فقها دیگر تفریعات است یعنی روی نکات فنی رفتند، از ابوحنیفه نقل شده که حتی عهد صحابه هم تفریعات است لذا ابوحنیفه یک عبارت معروفی دارد که می گفته اگر از صحابه چیزی را گفتند اگر از پیغمبر گفتند آن است و به قول ما روی سر ما ولی اگر خودشان گفتند قبول نمی کنیم، باید خودمان فکر بکنیم، هم الرجال و نحن الرجال، این مراد ابوحنیفه از آن عبارت این است لکن به طور متعارف در فقه اهل سنت برای صحابه قداست قائلند، عده ای از تابعین هم برایشان قداست قائلند اما در عهد فقها می آید دیگر قداست خاصی قائل نیستند حتی اصحاب آن، الان خیلی راحت می بینید احناف حنفی ها هم نوشتند، ابوحنیفه رایش این بود، ابو یوسف رایش این بود، شیبانی، این ها که شاگردان هم نیستند، یعنی خیلی راحت، امام رایش این بود، آن شاگردش رایش آن بود این یکی هم این بود، چون در عهد فقها دیگر یک قداست خاصی قائل نیستند چون استنتاج فقهی است.

پرسش: عصمت را قائل نیستند

آیت الله مددی: نه عصمت که هیچی، اصلاً قائلند که خود این ها هم اختلافی است، من همیشه این نکته را عرض کردم خود اهل سنت اختلاف اقوال ابی حنیفه را واقعی می دانند یا اختلاف اقوال شافعی، مثلاً سی ساله بود فتوایش این بود چهل ساله شد فتوایش عوض شد لذا اختلاف بین علمای اهل سنت عالم واحدشان واقعی است، ثبوتی است اما ما اعتقادمان این است که اگر اختلاف روایت از امام صادق است این اثباتی است، امام یکی بیشتر نگفته است، خوب دقت بکنید! نه این که امام صادق اول فتوایش این بود بعد فتوایش عوض شد، این زاویه بحث خیلی مهم است، این زاویه را من تا حالا کراراً تکرار کردم، آن نحوه برخورد ما با اختلاف روایات غیر از برخورد اهل سنت با اختلاف فتوای فقیه واحد، حالا غیر از فقها. حتی فقیه واحد، می گویند اشکال ندارد الان رایش این بود رایش عوض شد، علی ای حال کیف ما کان خوب دقت بکنید این چیزی که به ما رسید بیشتر از عهد فقهاست، بعد هم از عهدی که در شیعه فقه تفریعی رواج پیدا کرد، قبل از شیخ طوسی فقه تفریعی رواج نداشت، این ها خیال می کردند فقه تفریعی یعنی قیاس، یعنی باطل، خود شیخ می گوید این قدر مقید به روایات بودند حتی لفظ روایات را عوض نمی کردند، اگر در روایت یلزم بود یلزم می گفتند، نمی گفتند یجب، یلزم می گفتند و عرض کردیم مثل ابن جنید این ها فقه تفریعی وارد شدند، ابن جنید وارد فقه تفریعی شد لکن در فرض کنید در قرن چهارم اواخر چهارم در این زمان فقه تفریعی جا نیفتاده بود، شیخ طوسی که مبسوط را نوشت فقه تفریعی را در شیعه آورد و این جا افتاد یعنی قرن پنجم، شیعه هم احساس کردند که اعتماد به همان مقدار شاید کافی نباشد باید فقه توسعه پیدا بکند و فقه این قابلیت را دارد توسعه پیدا بکند، فقه اهل بیت قابلیت توسعه را دارد، فقه تفریعی وارد شد و فقه خلاف، یکی خلاف شیخ و یکی هم مبسوط شیخ، از این زمان که این دو تا وارد شد یک چیزهایی هم وارد فقه شیعه شد، دقت می کنید؟ مثلاً علی الید از این زمان وارد شد، قرن پنجم، مباحث معاطات به شدتش از قرن پنجم، لذا هی می گویم ادعای اجماع نکنید، وقتی تاریخش معلوم شد که از کی وارد شیعه شده چه ادعای اجماعی می کنید، شیخ می فرماید بین اجماع و بین علی الید هر دو از قرن پنجم است

پرسش: کلمه بقر و باقر را ناظر به همین فقه تفریعی می دانید این فاصله دویست سیصد ساله را چطور شیعه پر می کرد؟

آیت الله مددی: این ها را شیعه پر می کردند با یک استظهار کوچک مثلاً مانعی نداشتند که به اصول مثلاً بگویند اشکال ندارد یا احتیاط، اخباری ها می گفتند احتیاط، اصولی ها می گفتند برائت، مطابق اصل.

امام باقر سلام الله علیه من عرض کردم یعنی آن مجموعه ای را که ما از امام باقر داریم آنها را جز روایات نمی دانند، آن ها فتاوی امام باقر است، امام باقر که این تفریعات را آوردند آن ها می گویند در روایات رسول الله نیست، این تفریعاتی است که ما داریم، ما اعتقادمان این شد که همین تفریعات هم عن رسول الله است، کلامی حدیثی حدیث ابی، حدیث ابی حدیث جدی، حدیث جدی حدیث رسول الله، تفریعاتی را که امام باقر فرمودند جای خودش، این تفریعات را فرض کردیم مثلاً ابوحنیفه هم بعداً داشت و لذا این رای را من چند بار ذکر کردم ابوحنیفه اولین کسی است که رسماً می گوید جابر جعفری کذاب است، چون جابر یک شخصیت اجتماعی معروفی در کوفه بود، این طور نبود که حالا در ذهن ما آمده مرد خلی بود که سوار چوب می شد و فلان، این ها همه اوهامی است که بعضی از شیعیان درست کردند، جابر جز شخصیت های بزرگ کوفه است، بله من همیشه عرض کردم آن تشیع متعارف ما که فقط ولایت اهل بیت نباشد و رجوع به اهل بیت بشود و مسئله وصایت اهل بیت است، وصایت اصلاً از وصل است و این که اهل بیت استمرار وجود رسول الله هستند این را جابر اولین نفری است که در کوفه علناً در مسجد کوفه که سنی ها هم بودند علناً اعلام کرد، این که می گویند جابر هم دیوانه است نه این که سوار چوب باشد به خاطر این جهت، در روایت صحیحه داریم از ابن ابی عمیر که می گوید بعد از این که جابر در مسجد کوفه علناً بعد از نماز گفت حدثنی وصی الاوصیاء ابو جعفر محمد ابن علی ابن الحسین امام باقر قال الناس جُنّ جابر، چون آن ها می خواستند وصایت را برای علی ابن ابی طالب هم منکر بشوند، ایشان وصایت را برای امام باقر هم ثابت کرد و پدر ایشان و جد ایشان.

پرسش: شیوخ در مسجد شیعه بودند یا سنی؟

آیت الله مددی: سنی هم بودند، حکومت رسمی که دست سنی ها بود، زمان بنی امیه است، این روایت ابن ابی عمیر تاریخ ندارد، ما تاریخش را هم نقل کردیم ۱۲۶، در زمان امام صادق و زمان بنی امیه، می گویم مرحوم ابن ابی عمیر تاریخ برای این مطلب نداده

.....
است لکن با قرینه ای که ایشان نقل می کند باید سال ۱۲۶ باشد این قرینه اش هم هست، دقت بکنید جابر یک شخصیت بزرگی است، ابوحنیفه جز نخستین کسانی است یعنی الان عمده، الان در کتب اهل سنت خوب دقت بکنید، الان هزاران کتاب دارند چاپ می کنند و خیلی هم زحمت می کشند، در تخریج انصافا تحقیق و ویراستاری و آثار قدیم و تخریج مصادر الان تقریبا تا آن جایی که من دیدم مگر شاذی باشد این کتب معاصر اهل سنت این بخش هایی که هست هر جا به حدیث جابر می رسند جابر ابن یزید کذابا، ضعیف کذاب، این جابر را اولین تضعیف هم مال ابوحنیفه است، چرا؟ همین نکته عقائدی، ابوحنیفه می گوید من می نشستم در خانه برای خودم فروعی درست می کردم لو کان لو کان، بعد به جابر می گفتم جابر می گفت من از رسول الله حدیث دارم، ابوحنیفه می گفت یعنی چه این جعل خودم بود، اشکال سر این بود که جابر می گفت من این فرع را از امام باقر شنیدم، امام باقر هم کلامش کلام رسول الله است.

پرسش: علیکم بالفریع

آیت الله مددی: بله آن ثابت نیست، اشکال ندارد یعنی کاری که شیخ کرد قبول داریم نه این که منکر هستیم، فقه شیعه قطعا قابلیت تفریع دارد، جای بحث ندارد حتی فروعی که الان پیدا می شود، مشکلاتی که امروز پیدا می شود، دقت کردید؟ علینا اللقاء الاصول را تعبیر به صحیحه می کنند، عرض کردیم منحصر در سرائر ابن ادریس است از مستطرفات از جامع بزنطی است

پرسش: و مدلولش درست است

آیت الله مددی: بله درست است، فقه شیعه فقه تفریعی است بلا اشکال، عرض کردم این فقه غیر تفریعی را پایه گذارش عمر است و اهل بیت با آن مخالف بودند، بعد از عمر هم تا یک مدتی آن ها مقاومت می کردند می گفتند بالاخره، اسمش هم این بود که السوال عما لم یقع، عنوانش این بود، یک کسی آمد از عمر سوال کرد گفت این واقع شده گفت نه حالا فرض کردیم، عمر شلاقش را بالا برد گفت از من سوال نکن چیزی که واقع نشده و لذا هم اهل سنت ابوحنیفه را مبدع فقه تفریعی می دانند، فقه تخمینی هم می گویند، تقدیری هم می گویند، اصطلاحات مختلف دارد، ما بحثمان این بود که فقه تفریعی هم باید به سنن رسول الله برگردد به قرآن و سنت،

بحث سر این بود، این خیال می کرد که فقه تفریعی ساخته ذهن من است، تمام بحث سر این بود، اهل بیت حرفشان این بود که شما هر چه بخواهید فقه تفریعی درست بکنید باید به قرآن و سنت برگردد، غیر از قرآن و سنت راهی نداریم. حالا یکمی از بحث خارج شدیم، علی ای حال این تاریخ شیعه هم برایتان روشن بشود، متأسفانه در این مرحله و این عظمت شیخ قدس الله است که شیخ هم واقعا عظمت دارد، ما هم حرفی نداریم، ما هم معتقد نیستیم که علمای ما کوتاهی کردند. ما معتقدیم این ها قابل بررسی است، قابل تحقیق است، این ها معصوم نیستند، مردمان بزرگی هستند و می شود ریشه های علم و ادراک را پیدا کرد و بالفعل هم پیدا کردیم یعنی این روایت علی الید منحصر در کتب، اصلا عرض کردیم به نظرم مستدرک حاکم است ثم نسی الحسن حدیثه اصلا دارد، خود حسن که راوی است این حدیث را ول کرده است، خیلی خنده دار هم هست، خیلی تعجب است که خود آن راوی اصلی ول کرد و بعد علمای شیعه گفتند این مجبور است به شهرت انجبار.

پرسش: فقه تفریعی که ما می گوییم یعنی مسئله ای که گفته نشده حکمش را بگوییم؟

آیت الله مددی: یعنی مسئله ای که به حسب ظاهر حدیث از ظاهر قرآن چیزی توش نیست، حدیث هم از رسول الله نیامده، این اصطلاحا فقه تفریعی است، این را باید ارجاع برد، امام می گوید کتاب و سنت یک کلیاتی دارد و لذا ما یک بابی دارد إنما هی اصول علم نرثها کابر عن کابر، علمنی رسول الله (ص) ألف باب من العلم یفتح لی من کل باب ألف باب یعنی امیرالمومنین می فرماید رسول الله یک میلیون قاعده، باب یعنی قاعده نه یک میلیون فرع، یک میلیون قاعده را به من یاد دادند.

پرسش: آن جا که عمر گفته السؤال عما لم یقع یعنی در خارج واقع نشده

آیت الله مددی: می گوید مردی مثلا، مرادش این بود چون در کتاب نیامده، اگر واقع بود خب حدیث را می خواند، و لذا عرض می کنم تا مدت ها حتی در علمای اهل سنت می گفتند نه آقا سوال عما لم یقع را نباید جواب بدهید.

پرسش: اگر خارج ابتلا باشد چکار بکنیم؟

آیت الله مددی: آن وقت مجبور می شویم بنشینیم ببینیم چکار بکنیم.

عرض کردم در این قسمت بحث فرائض و سنن مخصوصا سنن این صد سال اولیه خیلی موثر است، حالا دیگر چون سابقا چند بار گفتیم دیگر تکرارش نکنیم.

علی ای حال کیف ما کان این را ما گاهی می گوئیم برای این که ریشه های این مطلب برای این که این اجماع و این حدیث و جمع بین این دو تا.

بعد مرحوم شیخ بعد از این مطالب که این مطلب بعدی ایشان را فردا إن شا الله می خوانیم، ایشان می گوید:
و بالجملة، فالخروج عن أصالة عدم الملك

هی با اصول و این ها درست کردن نمی شود زیر بنای فکری برای جامعه درست کرد
المعتضد بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق الثاني

یعنی باید بگوئیم معاطات مفید ملک نیست، روی قاعده هم هست
و بالاتفاق المدعى فى «الغنية» و «القواعد» - هنا - وفى «المسالك» إلى آخره و از این طریق، و از یک طرف این را ما بخواهیم بگیریم که ادعای اجماع هم شده که معاطات مفید ملک است.

از آن طرف و رفع اليد عن عموم أدلة البيع والهبه

هبه چون یک امر ضعیفی است، عقد جائزی است، ممکن است بگوئیم ضعیف می شود، بیع مشکل است
و نحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة

این سیره علی تقدیر ثبوتش در محقرات، آن هم محقراتی که خیلی واضح است شاید بشود قبول کرد، در غیرش نه.
و بدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني - بناء على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة - أشكال

ایشان دو مبنا، یک مبنا برای ملک و یک مبنا بر عدم ملک

.....
بعد ایشان می فرماید و القول الثانی لا یخلو عن قوة، خلاصه حرف مرحوم شیخ بنایش این می شود که معاطات مفید ملک است، این تا این جا.

از این جا یک پرونده دیگری باز می کند ملک لازم است یا جائز است

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين