

.....
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 این تنبیهاست معاطات، آیا معاطات در غیر بیع هم جاری می شود یا نه؟ مرحوم شیخ در تنبیه پنجم بود، مرحوم شیخ
ابتداءً از کلامی از مرحوم جامع المقاصد نقل کردند، البته ایشان هم چیز جزمی نگفتند و بحث به اصطلاح متعرض بحث شدند و بعد
از این مطلب مرحوم شیخ قدس الله سرّه متعرض مناقشاتی با کلام جامع المقاصد شدند و در خصوص عبارات ایشان از یک طرف و
احکامی که در آن ها گفتیم.

بعد تا این جا رسیدیم و اما مسئله الهیه، عرض کردیم چون مناقشات شخصی با ایشان یعنی مناقشات در عبارت ایشان که این مطلب
شما به این جا نمی خورد دیگه این قسمت ها را متعرض نمی شویم، بعد اشکالی به عبارت دیگر ایشان
و مما ذکرنا يظهر المنع فی قوله بل مطلق التصرف

این نکاتی که مربوط به عبارت یا عبارت خود شیخ انصاری یا جامع المقاصد و رد آن هاست این ها را
ایشان می فرمایند:

هذا، و لكنّ الأظهر

نظر مبارک خود مرحوم شیخ انصاری

بناءً علی جریان المعاطاة فی البیع جریانها فی غیر البیع من الإجارة و الهبة؛

در غیر بیع هم معاطات جاری می شود مثل اجاره، مثل هبه

لکون الفعل مفیداً للتملیک فیهما

چون فعل خارجی مثلا برود در خانه بنشینند مدت یک ماه پولی هم بهش بدهد

و ظاهر المحکی عن التذكرة:

معلوم میشود که جامع المقاصد هم که ایشان اولش اسمش را آورده عرض کردم خوب بود اول اسم علامه را می آورد، خود من هم

مراجعه به اقوال نکرد لکن قاعدتا احتمال می دهم شاید شیخ هم در مبسوط آورده باشد

و ظاهر المحکی عن التذكرة: عدم القول بالفصل بین البیع و غیره؛

عرض کردم این جور فقه تفریعی، این جور تفریعاتی که می آید این ها عادتاً، خود کلمه معاطات در روایات ما وارد نشده، عادتاً این

فقه تفریعی در روایات ما وارد نشده، اگر شده از تفریعاتی است که از اهل سنت گرفته شده است

حيث قال في باب الرهن: إنَّ الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب عليه المذكورة

این جا کلمه المذكوره در بعضی از نسخ مذکور نوشتند، عادتاً باید مذکور باشد به صیغه مذکر چون صفت است برای خلاف، الخلاف

الاكتفاء فيه بالمعاطاة المذكور في البيع، منصوباً عطف است بر خلاف، المذكورة شاید مراد خلافتات مثلاً، اختلافات مثلاً، صیغه جمع

تصور کرده

في البيع آتٍ هنا

البته آتٍ باز مذکر است، آتٍ جواب إن الخلاف، الخلاف في البيع آتٍ هنا، آتٍ یعنی آتی، در حال ضمه اعراب ظاهر نمی شود، در

حال رفع و در حال جر ظاهر نمی شود، در حال نصب ظاهر می شود

عرض کنم إن الخلاف آتٍ هنا، در این جا هم می آید در باب رهن، ایشان در باب رهن هم ظاهرش این است که آن اختلافی که در

معاطات هست در باب بیع در باب رهن هم می آید، ایشان در باب رهن دو تا اختلاف را که در باب بیع است اشاره بهش کردند، إن

الخلاف في الاكتفاء فيه یعنی در باب رهن، یکی خلاف در این که آیا معاطات، رهن معاطاتی درست است یا نه، در آن جا متعرض

شدند، یکی که آیا معاطات در رهن درست است یا نه، یکی هم استیجاب و ایجاب. عرض کردیم در عقود عادتاً این طور است که

ایجاب را وظیفه یک طرف می دانند، حالا به جایی که وظیفه دو طرف است کار نداریم، وظیفه یک طرف می دانند، اگر آن کسی که وظیفه اش ایجاب است انجام بدهد اصطلاحاً بهش ایجاب می گویند، اگر کسی که وظیفه اش قبول است آن بخواهد ایجاب را انجام بدهد اصطلاحاً استیجاب می گویند، این را من چند بار عرض کردم اصطلاح استیجاب این است که کلام آن که شانش قابل است، آنی که باید قابل باشد و قبول بکند آن مقدم بشود بر موجب، نحوه تقدّمش را اصطلاحاً استیجاب می گویند، عرض کردیم مثلاً در باب علقه زوجیت که عقد زواج باشد آنی که ایجاب ازش صادر می شود خانم است، آن می گوید زوجتک نفسی، این به اصطلاح معروف این ایجاب است، زوجتک نفسی و شوهر کارش، مرد کارش قبول است.

عرض کردیم مرحوم آقای خوئی عبارتی دارند در نکاحشان در همین شرح عروّه که در باب نکاح، در باب ازدواج، این یک علقه ای است که بین دو طرف قائم است، علقه زوجیت، این علقه زوجیت که قائم به دو طرف است فرق نمی کند، از این طرف هم هست از آن طرف هم هست، فرق نمی کند لذا هر دو می توانند ایجاب انجام بدهند. عرض شد این مطلبی که ایشان فرمودند درست است لکن عرض کردیم همیشه عرف اضافه بر خود مطلب یک امور عرفی هم دارد که آن را دخیل می دانند مثلاً در عرف این جوری بوده که در باب ازدواج رغبت و بیان از طرف خانم باشد مثلاً مرد ها خب حاضرند بروند ازدواج بکنند، این که زن قبول بکند و لذا ایجاب را به عهده زن گذاشتند نه این که به عبارة اخرى یک نکته تکوینی باشد، تکویناً علقه زوجیت قائم به دو طرف است، علقه ای است که قائم به دو طرف است، هم زن می تواند ایجاب بکند هم مرد لکن در عرف عام این طور قرار داده شده که ایجاب را از طرف خانم ها بگذارند

پرسش: الانش هم مخالف است

آیت الله مددی: حالا مخالف شده

آن وقت بنایشان به این است که اگر استیجاب، حالا در مثل مسیحی ها که اصلاً کشیش می خواند، کاری به زن و مرد هم ندارد، شخص سومی انجام می دهد، اگر بنا بشود مرد این کار را انجام بدهد این را اصطلاحاً بهش استیجاب می گویند مثلاً در باب بیع گفته

شد که حقیقت بیع را عده ای این جور می دانند تبدیل یک شیء به پول پس آن شیء و کالا این وظیفه موجب است، پول دادن وظیفه قابل است، حالا اگر موجب اول صحبت کرد می گویند ایجاب و قبول، اگر قابل اول صحبت کرد می گویند استیجاب و ایجاب، اصطلاح است دیگه، کسی که شانش ایجاب است اگر او اول انجام داد بهش ایجاب می گویند که شانش قبول است، اگر او اول انجام داد بهش استیجاب می گویند یعنی طلب ایجاب کرد، در باب بیع و در باب نکاح هم همین نکته را عرض بکنم حالا که متعرض شدیم. در باب نکاح مستفاد از مجموعه شواهد این است که ایجاب هیئت باب تفعیل باشد و فعل ماضی چون کار است، زوجتک یعنی فعل ماضی هم نه جهت اخباری، جهت انشائی کانما انشاء بودنش در این جا با ماضویت می سازد یعنی من خودم را زوجه قرار دادم، زوجتک نفسی اما اگر بناست استیجاب باشد و شوهر باشد دیگه شوهر نمی گوید زوجتک نفسی، شوهر می گوید اتزوجک علی کتاب الله، این در روایتی هست از ابان ابن تغلب، سندش خیلی نقی نیست، از ابان ابن تغلب در ازدواج موقت نه ازدواج دائم، از امام می پرسد می فرماید أن تقول لها أتزوجک علی کتاب الله و سنة نبیه بمهر معلوم إلى أجل معلوم فإذا قالت نعم فہی زوجتک، روشن شد؟ استیجاب در این جا به تعبیر اتزوجک است، هم فعل مضارع به کار برده شده، خیلی لطیف است، این به خاطر این که می خواهد بگوید اساسا این زوجیت از طرف تو باشد، من اگر اقدام کردم آینده است، امر بعدی است، روشن شد؟ اما اگر زن گفت از امر ماضی خبر می دهد، زوجتک، چون شان اوست اساسا، زوجیت چون شان زن است به صیغه ماضی بکار می رود، این خیلی لطافت دارد در لغت عربی انصافا هم خیلی زیباست و بعدش هم نگفت اُزَوِّجک، یعنی قبول زوجیت، تفعیل باب قبول است پس در باب ایجاب در باب نکاح زن می گوید زَوِّجُتک، باب تفعیل و صیغه ماضی، در باب استیجابش مرد می گوید باب تفعیل و صیغه مضارع، فرق این دو تا روشن شد؟ چون ممکن است مبتلا بشوید به خواندن صیغه عقد، استیجاب و ایجابش فرقی این جور است.

در باب بیع اگر قائل شدیم فارق بین بائع و مشتری به کالا و پول است، عرض کردیم این الان در دنیای غرب هست، اصلا قید می کنند که بیع آن است که کالا در مقابل پول، نقد، عده ایشان هم می گویند کالا در مقابل کالا یا پول، در فقه ما فرق نمی کند، کالا

کالا یا پول اما این هست و عرض کردیم نکته فنی هم دارد که نقد را بگیریم، پول را بگیریم یا مطلق بگیریم که کالا را هم شامل بشود.

در آن جا هم تشخیص ایجاب و استیجاب روشن است، اگر گفت این فرش را فروختم به ده هزار تومان این ایجاب است، فروختم، اگر گفت این فرش را از تو می خرم به ده هزار تومان، ببینید می خرم، این استیجاب است. اگر کسی که پول می خواهد بدهد بنابراین که در قبول شرطش پول است، اگر گفت از تو می خرم به ده هزار تومان این می شود استیجاب، این فرق بین ایجاب و استیجاب، چون کلمه ایجاب و استیجاب ایشان فرمودند فرق بین ایجاب و استیجاب روشن بشود پس اگر کسی که شانش ایقاع حق است انجام بدهد ایجاب می گویند، کسی که شانش قبول است او بخواهد اول انجام بدهد استیجاب می گویند و استیجابش هم واضح است یعنی طلب ایجاب چون باب استفعال است کانما از ایشان، آن وقت اگر ما در مطلق کالا گفتیم آن وقت آن فارغ بین مشتری و بائع را این جوری گذاشتیم کسی که اساسا تملیک می کند و طبعا تملک، این بائع است، کسی که اساسا تملک می کند و طبعا تملیک این مشتری است، این جوری فرق بگذاریم بین مشتری و بائع و آثاری که دارد در این جا هم همین طور است، اگر گفت این پتو را فروختم به یک دوره کتاب کذا این می شود ایجاب، اگر گفت این پتو را از تو خریدم به یک دوره این می شود استیجاب.

عملا تملیک است، اگر تملک اصلی شد تملیک فرعی شد می شود قبول، اگر تملیک اصلی شد تملک فرعی شد می شود ایجاب، می شود فروش، فرق بین خرید و فروش این است، چون این بحث بعد، ما در بحث معاطات رد کردیم، این تنبیه معاطات در این که کدام یکی بائع است و کدام یکی مشتری است رد کردیم چون گفتیم مرحوم شیخ این بحث را در جای خودش دارد، بگذارید این بحث را اول آن جا روشن بشود که ما دلیلی بر تمیز بین بائع و مشتری، در دنیای امروز تمیز گذاشتند، عرض کردم نه همه شان، در بعضی از قوانین، حالا یادم نیست کشور آمریکاست یا کجاست، اسم هایش را هم دیدم که فرق را به پول گذاشتند، کسی که پول می دهد قبول است، کسی که کالا می دهد فروشنده است که نکته فنی را هم سابقا عرض کردیم چون در باب پول می خواستند دیرکرد

بگیرند، در باب کالا نمی گیرند یعنی اگر گفت فروختم به صد هزار تومان تاخیر کردی یک ماه، سودش را هم ازت می گیرند اما اگر گفت فروخت به ده تا پتو دیگه سود ده تا پتو را نمی گیرند، سود پول را می گیرند سود کالایی که ثمن قرار گرفته آن را نمی گیرند. به هر حال این کلمه روشن شد،

فرمود إن الخلاف فی الاكتفاء فيه یعنی در رهن به معاطات و الاستیجاب و ایجاب علیه، استیجاب و ایجاب علیه المذكورة فی البیع، باید قاعدتا مذکور باشد، مذکر باید باشد.

آتِ هنا یعنی در باب رهن، این را هم ایشان فرمود.

لكن استشكله فی محکیّ جامع المقاصد

خیلی از کتاب اشکله می گیرند، اشکل غلط است، اشکل ولو باب افعال است فعل لازم است، متعدی نیست و لذا صحیحش یوشکل امره است نه یُشکل، یُشکل غلط می خوانند، اگر بخواهند مرادشان استشکال باشد به همین باب استفعال باید بروند

لكن استشكله فی محکیّ جامع المقاصد

خدا رحمت کند مرحوم شیخ را، جامع المقاصد هم در اختیار ایشان نبود

بأنّ البیع ثبت فيه حکم المعاطاة بالإجماع، بخلاف ما هنا

مرادش هم از اجماع سیره است و إلا اجماع نیست

و لعلّ وجه الإشکال، اشکالی که مرحوم آقای صاحب جامع المقاصد

عدم تأتّی المعاطاة بالإجماع فی الرهن علی النحو الذی أجروها فی البیع

در باب بیع

لأنّها هناك إمّا مفيدة للإباحة أو المملکیّة الجائزة علی الخلاف و الأوّل غیر متصور که چون کسی که خانه اش را رهن می دهد در اختیار رهن می ماند، مرتهن فقط حق دارد، عرض کردیم حقیقت رهن استیثاق است، وثیقه، گرو به اصطلاح فارسی، در باب رهن، من

همیشه این قاعده را از اول خدمتان عرض کردم، از اول مکاسب ما همین جور هی مرتب این قاعده را، در باب عقود اولاً مفاد آن عقد را بررسی بکنید، اولاً اصلاً مفاد این عقد چیست، آن حقیقت عقد چیست؟ ثانیاً آن لفظی را که می خواهیم باهاش عقد ایجاد بکنیم آن را بررسی بکنیم

پرسش: الفاظ هم همین جوری است؟

آیت الله مددی: آهان، مثلاً در باب نکاح اگر شما بگویید در باب ازدواج حقیقت ازدواج پیش شما این است که یک زن و مرد با همدیگر زندگی مشترک داشته باشند، همین. خب این، اما اگر علقه زوجیت باشد یا مثلاً بگوییم که مثلاً در یک اتاق با هم باشند، ببینید مفاد عقد را در اول روشن بکنید مثلاً اگر بنا بشود در باب ازدواج مفاد عقد زوجیت باشد یا مثلاً به این که در یک اتاق با هم باشند، ببینید مفاد عقد را در اول روشن بکنید مثلاً اگر بنا بشود در باب ازدواج مفاد عقد زوجیت باشد، اگر گفت متعکف نفسی تمتع جز لوازم علقه زوجیت است، اصلش نیست.

پرسش: احتجاج با آن اصل است

آیت الله مددی: آهان

لفظی را که می خواهیم بیاوریم مناسب با آن اصل باشد و رهن در اساسش به معنای وثیقه است، رهن در اساسش به معنای وثیقه است، اینی که ایشان می گوید و الملكية هنا چون ملک در آن نیست، تملیک نیست، می گوید صد هزار تومان به من قرض بده می گوید خب یک وثیقه بگذار، می گوید وثیقه ام فرش مثلاً، فرش در خانه خود رهن است، فرش در آن جا می ماند، ملک او نمی شود، فرش استیثاق است و لذا در باب روایت هم دارد، حالا اگر آقایان دستگاه ها را دارند در بیاورند استوثق من دینک، روایت این است، استوثق من دینک، حالا نمی دانم در ذهنم صحیح است، مال حلبی است، مال معاویه ابن عمار است، فعلاً در ذهنم نمی آید، روایت صحیحه ای است که استوثق من دینک، از دینت وثیقه بگیر، حقیقت رهن که در این روایت بهش اشاره شده همان استیثاق است، انسان یک وثیقه بگیرد

پس در باب رهن آن نکته اساسی در باب رهن وثیقه است، ملکیت که نیست، گفت آقا صد هزار تومان قرض بده فرش من رهن، این رهن نه به معنای این که ملک تو شد لذا در رهن فقط تولید یک حق می کند، حق استیفاء که اگر قرضش را نداد این فرش را بفروشد دینش را ادا بکند، پولش را بردارد، روشن شد؟ حقیقت رهن استیثاق است

پرسش: مبهم ۱۷:۲۵

آیت الله مددی: ابداء، هیچی ندارد، اباحه تصرف هم ندارد لذا وقتی که فرش را رهن می گذارد پیش صاحب خانه است، پیش خودش است، استفاده می کند، فقط یک چیز هست، سر وقتش که شد سر وقت قرض اگر این پولش را نداد می تواند بفروشد و قرضش را بردارد، پولش را از این بردارد

پرسش: ملکش نیست؟

آیت الله مددی: ابداء، نه ملکش است نه اباحه تصرف است، اصلاً اباحه تصرف هم نیست

پرسش: پس موقعی که می فروشد این مالک نیست دیگه

آیت الله مددی: فقط در وقتش که آمد می فروشد، می تواند حق خودش، بیشتر هم نه

پرسش: در برابر چی استفاده می کند

آیت الله مددی: استفاده نمی کند اصلاً از این

پرسش: الان فرمودید استفاده می کند

آیت الله مددی: ابداء، خود مالک استفاده می کند نه مرتهن، خود راهن استفاده می کند، ملک راهن است، مرتهن فقط حق پیدا می کند،

حق استیثاق

پرسش: می تواند بگیرد و به خانه خودش ببرد

آیت الله مددی: نمی تواند، حق ندارد.

پرسش: خانه خودش است

آیت الله مددی: باشه خونه طرف هم باشه، چه اشکال دارد؟

پرسش: فرهان مقبوضه

آیت الله مددی: آن را من بعد توضیح می دهم، آن رهن مقبوضه چیز دیگری است چون این آقایان ذهنشان عوض شده از این

متاخرین ما زیادت

حالا به هر حال خوب دقت بکنید

پرسش: قبضی در رهن اگر نباشد

آیت الله مددی: من توضیحش را، این نکته قبض که ایشان هم اشاره فرمودند توضیح می دهم، عرض می کنم

پس بنابراین آن چه که ما در باب رهن داریم عبارت از این است که عین مرهونه نه ملک مرتهن می شود نه مالک منافعش می شود

نه حق انتفاع به آن دارد.

پرسش: نمائاتش را هم نمی تواند دیگه

آیت الله مددی: ابدا هیچی ندارد اصلا، اصلا گفت این باغ من رهن باشد، صد هزار تومان بده اگر ندادند از این گاو من رهن بکن،

خیلی خب، گاو ملک ایشان است، او حق انتفاع هم ندارد یعنی حق ندارد این پتویی که عین مرهونه است یا گاو، خانه خودش ببرد و

استفاده بکند، فقط یک حق دارد حق استیصال، فقط حق دارد وثیقه دینش باشد

پرسش: معمولا در روستاها رعایت می شود، در یک اتاق می گذارند که دست بچه شان هم بهش نرسد

آیت الله مددی: مگر در معرض تلف باشد، می توانند استفاده بکنند، بله تصرفاتی که منافی با استیثاق است نمی تواند انجام بدهد.

مالک تصرفاتی که منافی با استیثاق است، چون وثیقه است دیگه، حالا بردارد بفروشد یا بردارد تلفش بکند یا گاو را سر ببرد، خب

دیگه وثیقه نمی شود، مالک تصرفاتی که منافی با استیثاق است نمی شود.

این روایت استوثق من دینک را پیدا کردید؟ من مالک دارد یا من دینک دارد؟

پرسش: حتی مال رهن می تواند پیش مالک بماند

آیت الله مددی: اصلاً می ماند، مالکش آن است، اصلاً مرتهن هیچ کاره است

پرسش: اگر وسیله نقلیه باشد می شود در خانه او باشد

آیت الله مددی: اصلاً هست

علی ای حال کیف ما کان این را خوب دقت بفرمایید پس بنابراین در باب رهن ایشان می فرماید:

لأن إنما مفيدة للإباحة، الأول که اباحه باشد غیر متصورة هنا و أمّا الجواز فکذلك؛ لأنه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن،

خصوصاً بملاحظة أنه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها إلى اللزوم، ليحصل به الوثيقة

حتی این واجب هم نمی شود، لزوم پیدا نمی کند.

و إن جعلناها مفيدة للزوم یعنی معاطات را

كان مخالفاً لما أطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ

که در باب رهن نمی خواهد

و كأنّ هذا هو الذي دعا المحقق الثاني إلى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الإجارة و الهبة و القرض، و الاستشكال في الرهن.

بعد مرحوم شیخ یک مقداری هم شاید به قول ما به فقه های امروز ما اشکال می کند

نعم، من لا یبالی مخالفة ما هو المشهور

آقایانی هستند که از مخالفت با مشهور فقها ناراحت نمی شوند

بل المتفق علیه بينهم

بلکه با اجماعات هم مخالفت می کنند

من توقّف العقود اللازمة على اللفظ

این که مشهور این است این را می گوید اشکال ندارد

عرض کنم راجع به رهن متاسفانه به نظر من درست مطلب جا نیفتاده متاسفانه، این آیه رهن مقبوضه را ما مفصلا در محلش عرض کردیم حتی در مثل جواهر هم متاسفانه، به نظر ما این طور می آید، این رهن یا لا رهن إلا مقبوضا یا رهن مقبوض، عرض کردیم به مناسبتی در این کتاب سنهوری در وسیط توضیح داده و در بعضی از قوانین غربی هم این مطلب هست، اصولا این طور ظاهر می شود رهن حقیقتش یک عقد فعلی بوده، اصلا عقدی نبوده که به لفظ باشد، این اشتباه پیش آمده.

این چون در آن قبض آمده مثل رهن مقبوضه، این را خیال کردند از قبیل هبه است که در آن قبض شرط است، در باب هبه عقد بسته می شود اما ملکیت به قبض پیدا می شود، این ها خیال کردند در باب رهن هم عقد بسته می شود با قبضش حالا، از آن ور هم گیر کردند که قبض لازم نیست مالک اصلیش است، حق در مقام این است که این طور بگوییم اصولا رهن در تاریخ بشر دو نحو بوده، این در کلمات علمای ما هم یک مقداری متاسفانه کم و زیاد شده، یک نحوه از رهن خودش عقد فعلی بوده، اصلا خود عقد با عمل است، قابل قیاس با هبه نیست، این اشتباه پیش آمده. در هبه عقد با لفظ منعقد می شود، این اتفاق و این قرارداد بین طرفین بسته می شود، نهایتش این است که ملک بدون قبض پیدا نمی شود یا در باب صرف گفتند باشد یا در باب سلم، در آن جور جاها قبض متاخر است اما عقد واقع می شود، حالا اگر بگوییم که آن جز عقد نیست مثلا، در باب هبه جز عقد نیست، ملک با قبض محقق می شود اما در باب هبه خود عقد محقق می شود با لفظ اما در باب رهن یک صحبتی هست اصولا رهن یک عقدی است که با لفظ محقق نمی شود، خوب دقت بکنید! اصلا عقد رهن با قبض محقق می شود، لفظ هم نمی خواهد، این آیه مبارکه هم در سفر است، این آیه رهن مقبوضه در سفر است، در سفر می گوید به من صد هزار تومان قرض بده به شهرمان می رسیم بهت می دهم، خب این از کجا تضمین بگیرد؟ از کجا وثیقه بگیرد، این جا اگر می خواست وثیقه بگیرد می گوید این اسب من رهن توست یا این انگشتر من رهن توست، اصلا خود رهن با قبض است، اصلا خود رهن عملا تصور بکنید، این غیر از هبه است، این معنا را متاسفانه بزرگان ما تصور نکردند و

.....

لذا عرض کردیم مثل ابن حزم تصریح می کند که قبضی که در رهن است در رهن سفر است نه در رهن غیر سفر و مثل سنهوری در قوانین جدید آورده، در قوانین جدید دو نحوه رهن دارند نه یک نحوه رهن، یک نحوه رهن با قبض است، یک نحوه رهن با ایجاب و قبول است، این مرحله پیشرفته رهن است، رهنی که در شهر ها شده عقد است، آن رهنی که در سفر بود این به خاطر این بود که با قبض بود اصلا، اصلا عقدش با فعل بود، با لفظ نبود، حتی اگر می خواست بگوید صد هزار تومان بده بگوید وثیقه بده انگشترش را در می آورد بهش می داد، سفر است معلوم نیست در راه برسند یا نرسند، بمیرد، زنده بماند

پرسش: خب این جواب همین جور در حضر هم همین جور است

آیت الله مددی: حضر با قرارداد است، دادگاه است، پیروی می کنند می روند پیگیری می کنند، قانون پیگیری می کند. در تمام عقود همین مشکل هست، شما فروختید نداد دادگاه پیگیری می کند.

روشن شد؟ دادگاه پیگیری می کند، قانون پیگیری می کند.

پرسش: در سفر نمی تواند؟

آیت الله مددی: در سفر پیداش نمی کند، گذاشت در رفت

پرسش: این جا هم می گذارد در برود

آیت الله مددی: نه می دانم، بعدش هم اثبات باید بکند. ورقه و نوشتن، بعد هم می گوید این ورقه جعلی است مثلا، من ننوشتم، خط من را تدلیس کردند.

پرسش: در حضر هم هست

آیت الله مددی: می دانم، در حضر چون قرارداد است

پرسش: همین قرارداد را در حضر هم می شود نفی کرد

آیت الله مددی: می دانم، این ها آمدند دو جور، آن رهان مقبوضه مراد این است، البته عرض کردم ما روایت داریم لا رهن إلا مقبوضا لکن علمای ما غالبا آن هایی که آمدند عمل بخواهند بکنند به روایت، تازه محل کلام است که به روایت عمل بشود یا نه، بخواهند عمل بکنند قبض این جا را مثل قبض در باب هبه گرفتند یعنی در ذهنشان نبوده که خود عقد با فعل محقق می شود، مشکلی که در باب رهن بود این است، مشکل در باب رهن این است چون در آن آیه مبارکه قبض آمده، در سفر است و آن چه که الان و از عباراتشان هم این جور آمد که اصلا در تمدن های قبلی رهن به این صورت بوده که می گفت دین بده، می گوید وثیقه می خواهم، می گوید این تسبیح من وثیقه، این انگشتر من وثیقه، قرارداد نبوده و لذا دو نحو رهن تصور می شود، آن رهنی که الان در کتاب های ما آمده و این که مرحوم شیخ می گوید معاطات توش می آید و این رهن قراردادی است، این رهن رهن عقدی است اصلا، این مراد از این که در رهن معاطات می آید یا نه این رهن عقدی است که آیا در آن معاطات می آید یا نمی آید، این یک شکل دیگری است، آن یک مطلب دیگری است این یک مطلب دیگری است، الان در کتب فقهی ما مثل جواهر و دیگران اصلا به ذهنشان نرسیده که رهن یعنی تصور این معنا در فقه متعارف نبوده، این را ما با ملاحظه شواهد تاریخی داریم می گوئیم و با ملاحظه شواهد فتاوی غیر شیعه مثل ابن حزم، ابن حزم می گوید رهن فقط در سفر است، این رهن قبضی مراد است، رهنی که با فعل است نه رهن عقدی، رهن عقدی در شهر هم می شود فرق نمی کند که، یک قراردادی است می آیند می نویسند در محضر مثل قرارداد بیع، می گوید من از این آقا، یا دو نفر، سه نفر، پنج نفر می گوید این آقا به من قرض داد با همدیگه قرارداد بستیم که خانه ایشان رهن باشد، آن شخص اصلا تو خانه اش نشسته هیچ کار هم نمی کند، قبض هم نمی خواهد بکند، دیگه قبض هم نمی خواهد، در خانه اش نشسته این آقا قبض نمی خواهد بکند لذا عرض کردم اصلا خود لا رهن إلا مقبوضا مضافا به اشکالاتی که فهرستی در روایت وارد است که حالا نمی خواهم واردش بشوم که سابقا متعرض شدیم، مضافا به اشکالاتی که این روایت دارد اصحاب متحیر شدند که این در باب رهن عقد است، قرارداد است، من قرارداد می بندم صد هزار تومان از تو می گیرم پتوی من رهن بشود، این معنایش این نیست که شما بیاید پتو را قبض بکنید بعد به من برگردانید، قبض در این جا یعنی چی؟

پرسش: این رهن به درد می خورد؟

آیت الله مددی: چرا دیگه رهن است دیگه

پرسش: در اختیارش باشد که هر وقت خواست

آیت الله مددی: چرا در اختیارش باشد؟ الان خانه اش را رهن می گذارند، خانه اش نشسته.

پرسش: به نام بانک می زنند

آیت الله مددی: به نام بانک رهنا، نامش نمی کنند، سندش را به اسمش نمی کنند، آن جا می رود می نویسد خانه اش وثیقه است، در

وقتی که قرض آمد نداد خانه را می فروشند پولشان را می گیرند.

روشن شد چی می خواهم بگویم؟ در این باب رهن یک مشکلی هست، دیگه ما وارد باب رهن نشویم سابقا یک اشاره ای کردیم، این

باب رهن یک مشکل دارد اصلا، خود باب رهن این مشکل هم به خاطر این که لا رهنَ إِلَّا مقبوضا آمده بود، از آن ور هم عملا رهن

می دهند بدون قبض، بانک که نمی آید قبض نمی دهد، این نکته فنی را عرض کردم اگر آقایان بخواهند ملاحظه بکنند کتاب

سنهوری، اگر می خواستیم بیاوریم بخوانیم طول می کشد، ایشان اصولا در قوانین جدید دو نوع رهن می بیند، یک نوع رهنی که

عقدش با فعل است، یک نوع رهنی که عقدش قراردادی است، مثل بقیه عقود است، به قول شما شکل تکامل یافته آن است، آن شکل

بدوی رهن است، آن وثیقه بدوی این بود که پول است، این انگشترش را بهش بدهد، این شکل اولیه اش بود، با خود عمل رهن محقق

می شد

پرسش: منقول و غیر منقولات

آیت الله مددی: برود قبض بکند دیگه، اگر طبق این باشد باید قبض بکند

پس بنابراین این مطلبی که مرحوم شیخ رحمه الله این جا فرمودند و اشکال بر جامع المقاصد کردند به نظر من کلا از بحث حقیقت

رهن خارج شدند یعنی آن نکته فنی، پس مراد مرحوم شیخ این است که اگر رهن را قائل شدیم وثیقه است و به عنوان عقد آن محل

بحث معاطات می شود یا نمی شود، دقت فرمودید؟ بعد هم ایشان باز متعرض در این عقودی که متعرض شدند یکی هم رهن، یکی هم

وقف، در وقف هم اشکال پیدا کردند

نعم احتمال الاكتفاء بغير اللفظ

در باب وقف مساجد، اگر می خواستند وقف بکند با فعل کفایت نمی کند اما اگر وقف عام بکند مشهور بینشان این طور است که اگر یک زمینی را بخواهد مقبره قرار بدهد، قبر مسلمان ها، گورستان، می تواند به نحو معاطات یک زمینی را بگذارد، افراد بیایند دفن بکنند و پول هم نگیرد، این یعنی وقف و پول هم گرفته نمی شود

ثم إن الملزم بالمعاطات فيما تجرى فيه من العقود إلى آخر

عرض کردیم حالا غیر از این مطلبی که ایشان مرحوم شیخ فرمودند و بنایشان اجمالا بر جریان شد مرحوم نائینی یک تقریب خاص خودشان را در این جا دارند، یک بحث اصولی یعنی یک بحث انصافا حقوقی در این جا کردند که به نظر من لطیف است، حالا نتیجه گیری هایش را بعد عرض می کنم.

مرحوم نائینی اصولا اول می فرمایند

لا يخفى أن الاستدلال بأدلة المعاملات، این نکته فنی را دقت بکنید چون عمده اش این است که شما می گوئید احل الله البيع معاطاتی را هم می گیرد، خب بعد ادله اجاره مثلا، علی أن تأجرنی، ادله ای که در باب اجاره است این هم معاطات را می گیرد، ادله ای که در باب وقف است، ادله ای که در باب رهن است، در باب مثلا فرض کنید عقود دیگه است این ادله معاطات را هم می گیرد، این دقت بکنید تعبیر من

می گوید این مطلب متوقف است بر دو مقدمه، یک اول این که ثابت بشود كون الفعل بنفسه مصداقا لهذه العناوين، خیلی لطیف است یعنی شما در بیع معاطاتی چرا می گوئید بیع است؟ چون خود معاطات شما صدق عرف بیعی می کند، بیع عرفی مثلا لا اقل یک پولی را گذاشتید نانی را برداشتید، خود فعل باید مصداق این عناوین باشد، مصداق بیع باشد، مصداق مبادلة مال بمال باشد.

لیصح الاستدلال بادلّة العناوین علی صحته

خیلی مطلب لطیف حقوقی است یعنی هر عقدی را شما نمی توانید توش بگویید معاطات واقع می شود یا نه، عقدی باید باشد که آن عنوان عامش محفوظ باشد و فعل شما مصداق آن عنوان بشود، شما در خانه تان نشستید فرض کنید مثلاً من باب مثال از طرف قرض می گیرید، در ذهنتان هم هست که مثلاً به این که این خانه رهن باشد، در خانه نشستید، این یک چیزی نیست که الان مصداق رهن باشد، مگر به تعبیر آقای خوئی مراد از معاطات اعم از فعل یا غیر از لفظ صریح باشد مثلاً بگوید خیلی خب من این صد هزار تومان را هر وقت خواستی گیر کردی این خانه را بردار بفروش مثلاً، نه این که لحن قرار بده، لفظ صریح رهن.

در خانه نشسته و این عنوان، ایشان می گوید ما باید فرض این بگذاریم اصولاً، مطلب حقوقی قشنگی است این مطلب مرحوم نائینی خیلی قشنگ است، ما باید بحث را در جایی قرار بدهیم مثلاً بلند می شویم می رویم در خانه یک شخصی ده هزار تومان بهش می دهیم می رود در خانه اش می نشیند، مثلاً معلوم باشد اجاره است یا مالک نشده یا یک طبقه اش می رود می نشیند بدون این که بخواهد مطالبه سند و این جور چیز ها بکند.

علی ای حال ایشان می گوید باید یک جوری فرض بکنیم که آن فعل خارجی شما مصداق باشد، آقای خوئی اشکال کردند چون معاطات اعم از فعل یا اشاره است ولو به اشاره هم باشد کافی است لکن انصافاً خلاف ظاهر است، انصافاً در این مطلب حق با مرحوم نائینی است و این تنبه بسیار لطیفی است، اصولاً ایشان می گوید شما معاطات را در جایی فرض کنید آن فعل عنوان آن معامله واقع بشود چون شما می گویید معاطات درست است، چرا؟ چون احل الله البیع مثلاً، می خواهید تمسک به بیع عرفی بکنید، این پول را آن جا گذاشتید نان را برداشتید چون در بیع تملیک و تملک است، مبادلة مال بمال است، این جا مبادله مال بمال یعنی آن عنوان عام محقق شد، شما وقتی می خواهید بگویید در رهن معاطات بیاید یک فعلی که دلالت بر وثیقه بودن، عمده عنوان وثیقه است، عنوان استیثاق است، آن روایت استوثق من مالک مال کی بود؟

یکی از حضار : محمد ابن مسلم.

پرسش: نیازی به دلیل نداریم اگر عنوان و مصداق آن باشد

آیت الله مددی: خب این بحث سر این است که فعل به تنهایی کافی نیست، لفظ خاص باید باشد، نکته اش این است.

پرسش: پس معلوم است در مصداق بودن

آیت الله مددی: اگر ظاهر نیست که اصلا جای بحث نیست.

پرسش: اگر ظاهر هم بود احل الله البیع فائده ندارد.

آیت الله مددی: نه، بحث سر این است که می خواهد بگوید این ظهور دارد، این باید لزوم پیدا بکند، این باید صریح باشد، فعل صریح

نیست، این نکته ایشان لطیف است، خیلی نکته لطیفی است، ما معاطات را در جایی، معاطات را در جایی فرض می کنیم که خود فعل

عنوان آن معامله برایش صدق بکند، فقط چیست؟ صریح نیست، قطعی نیست، می گوئیم لفظ باید باشد که صریح است اما اگر عنوان

فعل برایش صدق می کند، عنوان آن معامله برایش صدق می کند این چطور معاطاتی است.

پرسش: صدق می کند عرفا دیگه

آیت الله مددی: در فعل صدق می کند عرفا، می شود ظاهر اما صریح نیست، می گوید در عقود ما باید صریح داشته باشیم.

پرسش: وقتی صدق می کند یعنی صریح دیگه

آیت الله مددی: مثلا فرض کنید شما آمدید گفت صد هزار تومان بهت قرض دادم، می خواهد خانه اش را وثیقه قرار بدهد، چجوری

قرار بدهد؟ با فعل، نه با اشاره، آقای خوئی می گوید با اشاره و با لفظ های دیگه اضافه بکند، با فعل چطور یک فعلی انجام بدهد که

خانه من وثیقه این دین است.

پرسش: به ظهور رسده باشد دیگه

آیت الله مددی: نه حتی عرفی، مثل همان پول را می گذارد نان را بر می دارد.

پرسش: سند خانه را بهش بدهد

آیت الله مددی: سند خانه را بدهد تملیک می شود.

پرسش: رسیده باشد تمام است دیگه

آیت الله مددی: نه ایشان می گوید باید به وضوح برسد، صریح نیست.

بحث سر این است که ایشان می گوید وضوح کافی نیست اما این مطلب، این نکته را خوب در نظر بگیرید، به نظر می آید نکته بسیار لطیفی است، فعل بنفسه باید مصداق آن عنوان باشد، مصداق آن عنوان مثلا شما پول را گذاشتید نان را برداشتید، مبادله مال بمال صدق می کند، مبادله مال بمال، خود این فعل شما مبادله مال بمال است، اگر بخواهید رهن باشد، اگر می خواهید وقف باشد، اگر می خواهید هبه باشد، باید یک فعلی باشد که فی نفسه مصداق این عنوان است، این باید حفظ بشود

لیصح الاستدلال بآدلة العناوین علی صحته أو لابد من كونه مصداقا لامر ملازما لاحد العناوین

حالا به قول ایشان مثلا سند خانه را بدهد، بالاخره باید آن عنوان به حسب ظاهر با این عمل محقق بشود، عمده نکته فنی این است، خیلی نکته لطیفی است، به نظر من که در باب قرارداد ها.

قرض است یا هبه است؟ قرض است یا بیع است؟

بحیث یترتب علیه بجریان العادة المألوفة و سيرة المستمرة ما یترتب علی ملازمة

یعنی این را عرف به حسب عنوان بیع ببیند، به حسب عنوان مثلا رهن ببیند.

بأن كانت السيرة دلیلا علی ترتب ما یترتب علی ملازم الفعل لا أن تكون دلیلا علی صحة المعاملة الفعلية، عرف نمی خواهد صحت

فبعد جریان العادة یدخل الفعل بالملازمة فی أحد العناوین.

این نکته اعتبار اول.

بعد هم نکته اش را این می داند، دلیل این مطلب این است که مجرد قصد عنوان و وقوع الفعل عقیه لا یوثر فی تحقق هذا العنوان إذا

لم یکن الفعل آلتا لایجاده أو ایجاد ملازمه

پرسش: فعل هم این قدر توانائی ندارد

آیت الله مددی: داشته باشد هم عرفی است، یک ظهور است، ایشان می گوید ما بگوییم لفظ یعنی باید صریح باشد. آن بحث دیگری است

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين