

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

خب عبارات مرحوم نائینی قدس الله سره را متعرض شدیم، راجع به یک بحث کبروی یعنی کلی بحث راجع به مطالب ایشان هست که در آخر نتیجه گیری ان شا الله عرض خواهیم کرد. یک بحثی در خصوصیات بعضی از مطالب ایشان، اولاً من عرض کردم که مرحوم نائینی کلمه فعل را بکار بردند، آقای خوئی اشکال می کنند که فعل به ضمیمه بعضی از اقوال نه سیره مفید معنا ممکن است باشد و عرض کردیم که ظاهراً مراد نائینی فعل باشد، لکن نه ظاهراً یک عبارتی را که من از نائینی نخواندم در آن جا ظاهراً نائینی هم مرادش همین است، فعل به ضمیمه قولی که صیغه نیست یعنی اشکالی که آقای خوئی فرمودند ظاهراً در درس از مرحوم نائینی درست ضبط کردند و این را ما به عنوان اشکال به آقای خوئی عرض کردیم، نه ظاهراً حق با ایشان است و مراد نائینی این است، این یک مطلب که باید تدارک از ماسبق بشود.

یک مطلب دیگری بود که همین خود این مطلب که یک مطلبی با مجموعاً با فعل و قول ابراز بشود، هم فعل بیاد هم قول بیاد، این را چون ما نخواندیم، دیروز عرض کردیم یک عبارتی از نائینی نخواندیم، دیگه این توضیحش را چون به عنوان توضیح کلی عرض میکنم مناقشه این مطلب ایشان بعد باشد. یک مطلب دیگر هم در آن روز اول عبارت ایشان را خواندیم که منشآت در باب عقود ممکن است که بسیط باشند اما تدرج داشته باشند به قول تعبیر ایشان ظاهرش این طور بود، جنس با یک چیزی ابراز بشود و فصل با چیز دیگری، این مطلب هم قابل قبول نیست، در خلال بحث های آینده توضیح بیشتری راجع به این مطلب عرض می کنیم.

مطلب دیگری که مرحوم نائینی در این مطالب فرمودند در باب رهن و اشکال در رهن که معاطاتی است، عرض کردم چه در این عبارت مرحوم نائینی یا عبارت شیخ یا جواهر یا آقایان دیگری که نوشتند مطلق این مطالب راجع به رهن عرض کردم ظاهرش حالا یا مثلاً ذهنیت حضرات مشوب به این بود که وقتی صحبت قبض در باب رهن می شود خیال می کنند مثل قبض در باب هبه است مثلاً

یا قبض در باب بیع سلم یا بیع صرف مثلا. عرض کردیم چون به ذهن آقایان نیامده بوده که در باب رهن اصلا قولی هست که رهن اصولا تحققش با قبض است، اصلا عقدش با قبض است و این علی خلاف القاعده هم هست، آقایان خیال کردند که این رهن معاطاتی است، رهن معاطاتی نیست، عرض شد توضیحش گذشت اصولا از نظر تاریخی گفته شده که یک رهنی بوده که خودش عقدش با فعل است، اصلا مسئله قبض مثل باب هبه نیست، مثل باب صرف و سلم نیست، اصلا خود عقد با قبض محقق می شود، و لذا هم عرض کردیم عده ای هم این را قبول می کردند در سفر نه در حضر، و عرض شد که بعد ها در قوانین غربی هم دو جور قرض قرار داده شد نه در همه شان، مثل قانون فرانسه و کجا، یک رهنی که با قبض بود که عقد فعلی بود، اصلا عقدش، می گویم این معنا چون در ذهن آقایان نیامده بود، بیشتر همان معاطات مثل باب هبه و ملک با قبض حاصل می شود این ها خیال می کردند در باب رهن هم قبض این اثر را دارد، این تصور این بود که در باب رهن، رهن معاطاتی نیست چون معاطاتی، فعل جانشین لفظ می شود، نه، رهن یک خصوصیتی دارد که اصلا با خود قبض محقق می شود، این در همین کتاب سنهوری هم توضیح داده، عقود که با لفظند و عقود که با فعلند یعنی اگر در سفر به کسی می گفت مثلا صد هزار تومان به من بده آن می گفت چیزی را وثیقه بگذار، امانتی بده، و آن مثلا انگشترش را در می آورد بهش می داد، خوب دقت بکنید! این ها خیال می کردند این مجموعه رهن است و رهن معاطاتی است، این که می گوید وثیقهف ببینید لفظ وثیقه را، وثیقه بگذار آن هم انگشتر را در می آورد و می داد خیال می کرد این مجموعه لفظ و فعل، لفظ صیغه نبود نگفت رهن تک، این لفظی که صیغه نیست، می خواهم آن عبارت آقای خوئی و نائینی هم توضیح داده بشود، مرادش از لفظ در این جا لفظی است که واجد شرائط نیست، نگفت رهن تک هذا الخاتم، گفت آقا وثیقه بده، لفظ وثیقه را بکار برد اما این عقد نیست، آن هم انگشترش را در آورد به ایشان داد، خوب دقت بکنید! این ها خیال کردند این رهن معاطاتی است چون یک فعل در آن هست، یک لفظی که واجد شرائط نیست، وثیقه بگذار پس این شد رهن معاطاتی در صورتی که مطلب این نیست، اصلا آن ها قائل بودند که اگر گفت وثیقه بگذار این طلب وثیقه است، خود عقد رهن به دادن محقق می شود، این وثیقه بگذار جز عقد نیست، به ایشان گفت وثیقه بگذار یا مثلا رهن بگذار، آن هم انگشترش را در آورد داد، این ها خیال می کنند مجموعا رهن معاطاتی است. عرض

کردم در قوانینی که از غرب نقل شده از قبل از اسلام، حالا روم، این ها عقیده شان این بود که رهن اصولا با همان دادن انگشتر عقدش با آن است و لذا این هم یک عقد خاصی است، عقد دیگری مثل آن قرار ندادند، این غیر از معاطات است، چون دیگه این مطلب ما شا الله در کتاب های زیادی، این آقایانی که اخیرا نوشتند بعد از شیخ در باب رهن معاطاتی و حتی قبل از شیخ، عرض کردم مثل جواهر و دیگران، چون این معنا اصولا در ذهنشان مانوس نبوده، اصلا تصور نمی کردند که یک عقدی وجود دارد که اصلا با فعل بسته نمی شود، آن ها هدفشان این بود رهن شدنش به دادن است اما اگر گفت خیلی خب انگشتر من رهن تو، می گفتند این رهن نیست، اصلا می گفتند این با لفظ واقع نمی شود، خوب دقت بکنید! گفت وثیقه بگذار، گفت انگشتر من وثیقه تو، می گویند نمی شود، بعد ها عرض کردم بر اثر پیشرفتی که شد مخصوصا رهنی که در شهرها شد این به صورت عقد شد، گفت رهن تک هذا الخاتم، آن هم گفت قبلت و لذا دو جور رهن است اساسا نه این که این رهن معاطاتی است، این دو جور رهن است، دیگه من نمی خواهم اسم ببرم، حالا از مرحوم نائینی بگیرید تا مرحوم شیخ و صاحب جواهر، همه شان متاسفانه، فکر می کنم چون این ذهنیت را ندیده بودند یعنی فکر نمی کردند از علمای حقوق یا علمای قانون کسانی باشند که اصلا رهن را یک عقد خاصی می دانند، یک عقد فعلی می دانند، اصلا خود رهن، خوب دقت بکنند چی می خواهم بگویم. ما در شهر می گوئیم آقا خانه ام را رهن گذاشتم، ده میلیون تومان بده خانه ام رهن، این توش قبض نمی خواهد، این عقد است، این اصلا قبض هم نمی خواهد، این عقد است، این عقد این است. اما اگر در لذا هم عرض کردم بعضی ها مقید به سفر کردند دیگه، این سر سفر مال این است، اگر گفت من بهتان صد هزار تومان در این سفر می دهم شما وثیقه بگذار، این خاتمش را در آورد بهش داد، دیگه عقد همین است، عقد خاتم دادن است، آن وثیقه بگذار ربطی ندارد. روشن شد؟

پرسش: این صرف ادعاست؟

آیت الله مددی: کی ادعاست؟ ادعای من

پرسش: این که عقد با همین تحقق پیدا می کند.

آیت الله مددی: این را سنهوری نوشته، اقوالش هم آورده، در قوانین غربی هم هست، سنهوری هم در بحث جلد اول وسیطش در اقسام عقود، اصلاً این را یک قسم عقد قرار داده و در جلد هفتم، هشتمش که رهن است در وسیط مفصل این را بحث کرده، پرسش: این در صدر اسلام کدام بوده؟

آیت الله مددی: آهان، این ها بحثشان این است که در صدر اسلام، چون این آیه مبارکه در سفر است و فرهان مقبوضه پرسش: لفظ ثمره ندارد

آیت الله مددی: چرا دیگه، وقتی داد دیگه به عنوان رهن وثیقه داده، نمی تواند برگرداند، لازم به این معنا. پرسش: بگوییم که لفظ ثمره ندارد

آیت الله مددی: اصلاً لفظ ثمره ندارد، عقدش با فعل است پرسش: کی می گوید؟

آیت الله مددی: این را سنهوری می گوید، اصلاً تصریح دارد پرسش: صدر اسلام کدام بوده؟

آیت الله مددی: آن که صدر اسلام، ببینید یک اصل مسلم در جامعه شناسی هست تاثر اجتماعات بشری، اصلاً جوامع بشری به هم متاثرند، احتمال دارد این تفکر از روم باستان در بین این ها بوده، آن وقت اسلام این را، اگر این باشد قانون این بوده که با خود عقد و با خود قبض رهن محقق می شود، اصلاً عقدش با این است

پرسش: این احتمال است، فقها

آیت الله مددی: آهان، فقها چون در باب هبه قبض بود، در باب صرف قبض بود، این رهن مقبوضه را خیال کردند قبض این جا آن جور است، در ذهنیتشان نبود که ما عقدی داریم که با فعل باشد، یا اصلاً در ذهنیتشان نیست کلاً، ما هم اگر حرف سنهوری نبود

همین حرف فقها را می فهمیدیم و بعدش هم از ایشان خواندند الان در قوانین فعلی اروپا هم همین طور است، دو تا رهن قائلند، یک رهنی که با عقد لفظی است و یک رهنی که با فعل است.

پرسش: آنی که در مرئی و مسمع پیغمبر بوده کدام است؟ این ها ادعایشان این است که لفظیه بوده

آیت الله مددی: معلوم نیست. چرا؟ چون سفر است، مورد رهن سفر است خب، بعد هم رهن مقبوضه، شاید عرفیتی که در جامعه هست چون من عرض کردم جامعه مکه و مدینه، مدینه که خیلی اهلش نبودند، جامعه مدینه ارتباطشان با یهود بود، اصلا ارتباطشان با ادیان و فرهنگ ها و تمدن با یهود بود، با جامعه های دیگر ارتباط، اصولا این قسمت از جزیره العرب مثلا با ایران رابطه ای نداشتند، خصوص مکه با افکار مجوسی اجمالا رابطه داشتند چون یمن می رفتند، یمن استانداری ایران بود لذا مسئولین اداری یمن مجوس بودند، زردشتی بودند، سر کلمه مجوس هم در قرآن روی این جهت آمده و این روایت معروف عن رسول الله سُنُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ این بعد از این که بحرین اسلام آورد، اول پیغمبر آن ابوالعلاء را فرستادند، علاء ابن حضرمی را فرستادند، بعد هم خالد ابن ولید، این نامه ای که خالد نوشته بود به اهل مدینه پیغمبر گفت سُنُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، این در زمان پیغمبر، آشنایی مسلمان ها در مکه به خاطر سفرشان، اهل مدینه هم اهل سفر نبودند چون کشاورزی داشتند، چاه داشتند، آب داشتند، اهل سفر نبودند، آن وقت آشنایشان با این فرهنگ مسیحی هم از طرف شامات بود چون تابستان ها شام می آمدند، زمستان ها تجارتشان به یمن بود، شام چون نزدیک به روم بود به فرهنگ رومی متاثر بود و لذا اولین مترجمان علوم غربی در اسلام در حقیقت شام است، پسر همین یزید ابن معاویه، خالد ابن یزید، این اول مترجم است، چون نزدیک این ها بود کتب یونانی و رومی را ایشان به عربی ترجمه کرد، احتمالا هم یونانی، اولین مترجمانی که علوم، این در قرن اول است، اولین مترجمینی که علوم غربی را در آن زمان به عالم اسلامی کشاندند توسط شام بود به خاطر نزدیکی این ها به، چون خود روم و یونان تا این قسمت ها آمده بودند، الان از بحث خارج می شویم فعلا به همین مقدار اکتفا بکنیم، این که احتمال دارد که این رهن مقبوضه را یک تفکری بوده که جا افتاده بوده مخصوصا در مجتمع مکه چون در مجتمع مکه تجارتی بود، کارش تجارت بود، اصولا درآمد چون وادی غیر ذی زرع است دیگه به تعبیر قرآن،

درآمدش یکی از این تجارت های مضاربه ای بود که انجام می دادند، یکی هم از راه آمدن حجاج به عمره، از راه زوار و این ها، از راه حجاج زندگی می کردند، اصلا زندگیشان از این دو راه بود لذا سعی می کردند هر دو راه را حک و اصلاح بکنند یعنی کاملاً نگه داری بکنند و الی آخر صحبت هایی که الان جاش این جا نیست.

علی ای حال کیف ما کان آن چه که ما الان فعلاً در قوانین غربی داریم اصولاً دو نحوه رهن است، یک رهن خودش عقدش با قبض است نه این که قبض بعد از عقد است مثل هبه، این در دنیای اسلام مالوف نبود یعنی دنیای فقه که آمد این مالوف نبود و لذا آن لا رهن إلا مقبوضاً هم در حقیقت این بود لکن اصحاب خیال کردند مقبوضاً یعنی بعد از عقد رهن قبض بکند، قبض را بعد از عقد گرفتند، این معنایش این بود که نه خود قبض عقد است و عرض کردیم وقتی که سنهوری مثال می زند برای عقد هایی که فعلی است فقط رهن را مثال می زند، عقد دیگر هم نداریم که با خود فعل واقع می شود.

پرسش: آن وقت مقبوضاً باید توضیحی باشد

آیت الله مددی: خب همین دیگه، رهن مقبوضه، و لذا آن که قبض باید باشد و بگیرد این گفت در سفر اما در حضر لازم نبود قبض باشد لکن هم ایشان خواندند در قانون مدنی در همین نظام فعلی هم نوشتند در رهن قبض شرط است، باید قبض کند ولو ادامه اش برگرداند، این نیست، اصلاً در رهن اگر این مطالبی را که من در رهن عرض کردم درست باشد خیلی از این مطالبی که الان تصور شده محل کلام است، به هر حال چون بحث به رهن بر می گردد دیگه به همین مقدار اکتفا می کنیم، راجع به مطالب ایشان ان شا الله در بحث های آینده توضیحاتی عرض خواهد شد.

اما آن مطلب اساسی که فعل باید مصداق این عنوان باشد این مطلب ایشان درست است، مطلب قشنگی هم هست إنما الکلام در آن تطبیقاتش است مثلاً ایشان می فرماید فعل در باب اجاره می شود مصداق اجاره باشد، خیلی مشکل است مثلاً شما فوقش یک پول بگذارید در حساب این آقا و بروید در خانه ایشان بنشینید، حالا یک ماهه است، دو ماهه است، خصوصیاتش چیست، خیلی مشکل است انصافاً این مطلبی که ایشان فرمودند فعل می شود مصداق اجاره باشد، فعل می شود مصداق عاریه باشد

پرسش: به همراه لفظ

آیت الله مددی: من بعد توضیحی عرض میکنم. ایشان در بیع این را می گوید، این مطلب ایشان در بیع درست است

پرسش: به نحوه اجاره اش بستگی دارد، الان مثلا دوچرخه هایی را در خیابان در ایستگاه های خاصی قرار می دهند، بعد دوچرخه را سوار می شود پول را می گذارد در ایستگاه بعدی دوچرخه را پس می گذارد، مثال خانه که فرمودید استدلالش واضح است ولی خیلی مثال ها هم روشن است اصلا، اجاره به همین نحو محقق می شود.

آیت الله مددی: عرض کردم آن جایی که اجاره به یک نحوی محقق می شود آن احتمالا به خاطر این که مجموعه کار ها را به یک شکلی بردند که به منزله لفظ است یعنی آمدند یک شکلی را تصویر کردند، آن وقت برای ورود تحت این شکل این راه را قرار دادند، این یک بحث است، این بحث دیگری است، این هم به قول این آقایان فوqش اباحه در بیاید، آن عقد اجاره که نتواند برگردد و آثارش را داشته باشد به مجرد فعل خیلی

ببینید من فکر می کنم در کلمات فقهایی ما مخصوصا این فقهایی متاخر مثل مرحوم شیخ و دیگران چون در ذهنشان این بود که البیع فی الاصل مبادلة مال بمال، این تحلیل بکنید ذهنیت آقایان را لذا مرحوم نائینی در ذهن مبارکشان این است که اصل در بیع مبادله مال بمال، اگر مبادلة مال بمال باشد خب به معاطات هم حاصل می شود، این که ایشان می فرمایند به فعل این عنوان محقق می شود چون مبادله حاصل می شود، مبادله مال بمال، ببینید این تعریفی را که شیخ، الان شما می دانید در اکثر کتبی که بعد از شیخ انصاری است و هو فی الاصل مبادلة مال بمال، این را مفروغ عنه گرفتند که بیع مبادلة مال بمال، عرض کردیم این عبارتی را که ایشان از کتاب مصباح المنیر نقل کرده آن بیچاره بدبخت مصباح المنیر نوشته اصل البیع را، ادعای ایشان این است که در عرف بیع مبادلة مال بمال، بعد می گوید و لکن در اصطلاح فقها صیغه است، وقتی که می گویند فلان یعنی این که این صیغه عقد درست است یا نه، این آقایان چون عبارت را ناقص نقل کردند یعنی در حقیقت خود مصباح المنیر می داند که یک معنای عرفی هست و یک معنای فقهی است، در معنای فقهی این صیغه است، یک معامله خاصی است، انشای خاصی است، در عرف عام مبادلة مال بمال، من فکر می کنم

در ذهنیت آقایان این بوده که چون بیع اصلا به معنای مبادله مال بمال است خب در باب معاطات هم مبادله مال بمال، شما هزار تومان می گذارید نان را بر می دارید این مبادله مال بمال است لکن عرض کردیم انصاف قصه این است که اولاً این تفسیر جناب مستطاب آقای فیومی این که انصافاً مشکل دارد، اصلاً اصولاً تابع عام است، طبیعت عام است این کتاب مثل فرهنگ اصطلاحات فقهی است تقریباً، لغت هم دارد، نمی خواهیم بگوییم لغت ندارد اما تابع عامش آن گرای کلیش شرح اصطلاحات فقهی است، مال رافعی است، شرح اصطلاحات فقهی است، در این جا آمده گفته که در عرف عام یک چیز است اما در اصطلاح فقها، این عرف بحث سر این است که آیا این عرف قابل قبول است یا نه، اولاً معلوم نیست اصلاً عرف عام هم باشد،

پرسش: عقلانی نیست اصلاً

آیت الله مددی: اصلاً لغوی هم نیست، عرف عامش

عرض کردیم وقتی الان در عده ای از قوانین غربی تصریح می کنند که بیع عبارت از معامله ای است که تبدیل می کنیم یک چیزی را به خصوص پول، مال بمال هم نمی گویند، پس اصل مشکل این ذهنیتی است که از زمان شیخ انصاری مخصوصاً در حوزه های ما این بزرگان باهاش مبتلا شدند که خیال می کنند بیع یک حقیقت عرفی دارد. خب عرض کردیم من کرارا عرض کردیم تفاسیری که فقها نه الان حتی به معنایی لغوین از همان قرن دوم چون تقریباً اوائل تدوین لغت اوائل قرن دوم است، لغت مطرح شد آن تفکر فقهی، تفکر کلامی، عقائدی خودشان در تدوین لغت تاثیرگذار بود مثلاً به نظر ایشان معاطات بیع بوده خب می گوید البیع مبادله مال بمال، این واضح است دیگه، اما اگر نظر یک آقای بیع بوده که معاطات بیع نیست، انشاء است می گوید حتماً باید انشای معنا بشود، ایجاد بشود، آن وقت انشای تملیک عین بعوض که شیخ دارد، انشای تملیک عین به نقد پول باید باشد تا پول نباشد بیع نیست، ببینید این ها را، این که ما می گوییم در عرف به یک معناست خود این مطلب درست است، اولاً عرف یک عرف مسامحی است، یک عرف تسامحی است و اصولاً شان فقها این نیست که آن چه که مطلب تسامحی در عرف است روش حساب بکنند، این باید اول یک تحلیل قانونی داده بشود بعد بگویند بله در عرف می آیند آن انشای تملیک عین به عوض را با عمل خارجی هم ابراز می کنند، گاهی می

شود در عده ای از، این بحث دیگری است نه این که فعل مصداق عنوان بیع است، این مطلب را مرحوم آقای نائینی، اصل مطلب ایشان درست است، این که گاهی فعل مصداق یک عنوان می شود خوب درست اما این جا آیا در معاملات شده یا نه؟ بحث سر این است، آیا در اجاره شده؟ آیا در عاریه شده یا نه؟ حتی با ضمیمه.

پرسش: این ها همه توضیحات بعد از وقوع است، این که مسلم است از صدر اسلام معامله به نحو معاطات انجام می شود، معامله به نحو صیغه اصلا باید ثابت بشود، این همه معاطات مسلم است که سیره بوده، این که در معاملات صیغه شرط بشود این محل کلام است.

آیت الله مددی: این مسلم را شما از کجا می گوئید؟

پرسش: متعارف بوده، همین الان هم متعارف معاطاتی است دیگه

آیت الله مددی: اصلا در صدر اسلام اضافه بر بیع و شراء دست هم به هم می دادند، اصلا کلمه بیع در لغت به معنای عقد آمد، حتی بیعت هم که می خواستند بکنند این طور بود، اصلا بیعت که می کردند چون از کلمه بیع است، در همین دعای عهد هم داریم هذه بیعة و عهد و عقد فی ذمتی، اصلا کلمه بیع در ذهنشان این بود که عقد است و به مجرد قول هم اکتفا نمی کردند، با یک فعل او را تاکید می کردند یعنی اصولا بشر در امور اعتباری، چون امور اعتباری نیست، نیست را می خواهد هست بکند، به مقدار اهمیتی که دارد آن را اضافه بر قول حتی با فعل همراه می کند، این طبیعت بشری است و لذا مثلا نکاح، چون آثار نکاح خیلی فراوان است اضافه بر زوجت مجالس نکاح می گرفتند و عقد و بوق و کرنا و سر و صدا و مجالس عروسی، این سرش این است.

پرسش: اگر یک نانوائی بوده این جوری نیست بنده خدا همان زمان پیغمبر معلوم است که نمی گفته، حالا نانوائی نه

آیت الله مددی: چرا نمی گفتند؟ خب شتر می فروختند، گاو می فروختند

پرسش: اگر به ازای هر یکی اگر می خواسته بگوید عرفا نمی گفتند احتمالا

آیت الله مددی: حالا عرض کردم یک بحث این است که من عرض کردم در تشخیص مصداق و آن این که وقتی زیاد شد یا وقتی به قول بعضی هاشان محقرات شد این جا این فعل جانشین لفظ است، خب این بحث دیگری است اما این که معاطات کلا یعنی ابراز آن عقد به معاطات می شود این محل کلام است و این اصلا بارک الله فی الصفقة اصلا دست می دادند و لذا هم صفقة یمین می گفتند، بعد از این که شتر را، در بیع چون آثار داشت بعد از قولش به همین مقدار که دست بدهند و در باب بیعت اصولا در باب بیعت همین طور بوده، الان شما بیعت هایی که بوده و لذا گاهی اوقات عهد است گاهی اوقات بیعت است، عهد این بوده که من متعهد می شدم که شما هر چی بگویی انجام بدهم، این بیعت نبوده، شما متون بیعت را نگاه بکنید مثلاً ابایعک علی کتاب الله بسنة نبیه به این که شما حرف من را گوش بکنید و من هم به کتاب الله و سنت نبیه و عدالت بین شما حکم بکنم، یک قراردادی می بستند، بعد از این که اعلام می شد کسانی که در آن شهر بودند مخصوصاً بزرگان و روسا با خود خلیفه بیعت می کردند و در تمام شهرها ائمه جمعه که به عنوان نماینده بودند یا مثلاً والی ای که در آن جا بود از مردم بیعت می گرفت، یکی یکی می آمدند با او دست می دادند، اصلاً با خود والی یکی یکی، این بحث را بعضی ها نوشتند به خاطر این که این دست دادن مثلاً ارتباط عاطفی بینشان زیاد بود، نه این بحث ارتباط عاطفی نیست، این بحث این است که چون امر مهمی بود این امر مهم را اضافه بر زبان و اطاعت با دست دادن به همدیگر با آن تاکید می کردند، اثباتش می کردند، این مسئله ای که است، در باب نکاح بیش از همه، الانش هم در همین جایی که هست به مجرد این که یک پولی بدهد نمی رود در خانه، بروم محضر و بنویسند و امضا بگیرند و بعد برود دفتر ثبت اسناد و الی آخر، این متعارف زندگی بشر بوده، چرا؟ چون امر اعتباری است، مهم این است که چی را اعتبار می کنند، اگر بشر می خواهد یک امر پیچیده ای را اعتبار بکند باید جوری آن را ایجاد بکند به همان پیچیدگی، این بحث سر این است که این ایجاد جز با لفظ نمی شود، این را بگذارید من در آخر باز دو مرتبه می گویم، این جا بگویم طول می کشد.

بحث دیگری که هست پس معلوم شد که این مطلبی که مرحوم نائینی فرمودند فعل عنوان بیع است، فعل معاطات عنوان بیع است این

روی آن تصور بود که بیع مبادلة مال بمال است

پرسش: مرحوم نائینی نمی فرمایند مبادله مال بمال، می گویند تبدیل طرفی الاضافه

آیت الله مددی: می دانم، چون گرفتند اصلش آن است خیال کردند عرفا صدق می کند، این ذهنیتی که اصل، الاصل فی البیع كما فی المصباح، چون زیاد می بینیم، در همین کلمات نائینی در اثنا زیاد دارند مبادله مال بمال و دیگرانشان هم، توجه نشده که مبادله مال بمال یک تفسیری است که یک نفری در بحث فقهی گفته و این تفسیر قابل قبول نیست، اگر این قابل قبول نیست را مبنا قرار نمی دادند دیگه این قدر تکرار نمی کردند.

بحث ششمی که مرحوم شیخ دارد، پس راجع به تتمه بحث معاطات در غیر بیع از عقود ان شا الله آخر آن نتیجه گیری را عرض می کنیم، در بحث ششم و در امر ششم

فی ملزمات المعاطاة علی کل من القول بالملک و القول بالإباحة

که خب مفصل مرحوم شیخ راجع به این مطلب صحبت فرمودند، خود مرحوم نائینی و دیگران باز ضوابط خوبی را هم این جا متعرض شدند لکن عرض کردم یک مشکلی کلی این اباحت دارد که این نحوه قول و نحوه بحث بیشترش یعنی بالای نود و نه درصدش فرضی است، مثلا در همین جا همین بحث ملزمات معاطات، مرحوم شیخ می فرماید ما که قائل به ملکیم، اگر هم بحثی بشود اصل در ملک لزوم است خب پس ملزم نمی خواهد، این تمام بحثش این نیم سطر شد، ما قائل به ملکیم و در ملک هم اصل لزوم است پس این چند صفحه ای که ایشان بحث فرمودند روی اباحه است، تصویراتی که ایشان روی اباحه کردند، اباحه را خودشان قبول ندارند، مطلبی را که آدم خوش قبول ندارد هی بیاد روی آن مطلب مانور بدهد، من همیشه عرض میکنم این حالا در حوزه های ما متأسفانه این را این بحث علمی قرار دادند، عرض کردیم این اصلا علم نیست، این تصورات است چون من قائل به اباحه نیستم، چون اگر قائل به اباحه شد حالا اگر این آقا رفت مثلا تلفش کرد کسی که قائل به اباحه است تمام تصرفات را اجازه می دهد؟ یا تصرفاتی که ناقل است اجازه نمی دهد؟ یا تصرفاتی که متلف است؟ خب ببینید مبانی مختلف است، یکی یکی می آید روی این ها حساب می کند، به نظر ما ارزش علمی ندارد آن کسی که

پرسش: تاسیس یک مبنایی کردیم این مبنای ما برای همه حجت است؟ خب ممکن است یک مبنای خلاف مبنای شیخ باشد

آیت الله مددی: حالا ایشان اباحه، ممکن است من قائل به اباحه باشم و این حرف هایی را هم که شیخ فرمودند قبول نکنم،

پرسش: عیبی ندارد

آیت الله مددی: می خواهد شیخ اشکال بکند، می گوید آن اباحه ای که من گفتم این است، چون اباحه یک عرض عریضی دارد خب،

این نحوه بحثی را که الان شیخ در این جا دارند، البته یک مقداری از مباحثی که در این اثنا مطرح می شود آن ها مبنائی است مثلاً

اگر شک بکنیم استصحاب بقای سلطنت مالک یا استصحاب بقای سیطره، این ها آیا ثابت می شود استصحاب یا نه؟ این ها مبنائی

است و این هم مشکل کار است دیگه یعنی مثلاً شیخ می گوید اصالة الاباحه، بعدش هم یک مقداری مرحوم شیخ در بحث اباحه

تمسک به روایت الناس مسلطون علی اموالهم می کند که خب آن هم مبنائی است، عده ای قبول ندارند. در اثناش ایشان سعی می

کند مثلاً آن کسی که گفته قاعده علی الید جاری می شود شیخ می خواهد بگوید قاعده علی الید جاری نمی شود، خب این اصلش به

این است که اصلاً ما قاعده علی الید را قبول بکنیم یا قبول نکنیم، دقت می کنید؟ یعنی این نحوه بحث به نظر ما خیلی منتج نیست،

شاید مرادشان فقط تشحیذ ذهن باشد، یک قدرت مجادله و بحث و منازعه را به انسان بدهد و إلا انصافاً لذا مرحوم شیخ می گوید

«حرف های خوبی دارند، ولی مشکلش این است که در صد بالایی از بحث فرضی است. «اعلم أن الأصل على القول بالملك اللزوم؛

لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة، وأما على القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم». قائل به اباحه نیست، بعد آمده علی الفرض بحث

کرده.

اعلم أن الأصل على القول بالملك اللزوم

خب این تمام شد دیگه، نظر مرحوم شیخ این است که معاطات مفید ملک است، ملک هم اصل لزوم است، خب این دو تا کلمه است،

این تمام بحث امر سادس ایشان به همان مطلب ایشان، اباحه را هم که ایشان قائل نیست.

پرسش: ملک جائز می داند

آیت الله مددی: نه قبلا اصالة اللزوم را قبول کرد، هشت تا وجه ذکر کرد.

لما عرفت من الوجه الثمانية المتقدمة

حالا ما مناقشه کردیم اما شیخ نظر مبارکش این است

و اما على القول بالاباحة

دقت کردید؟ اصلا اولاً احاطه، از همه چیز مهم تر آن احاطه به بحث است، بحث را مقابل خودتان ببینید، تاریخ فقه را مقابل خودتان ببینید، علما را. وقتی بگویید این قول به اباحه که آقایان گفتند این خلاف عرف است من که می روم دکان نانوائی هزار تومان می گذارم، حالا هزار تومان با بیشتر، یک دانه نان سنگگ بر می دارم من که نانوائی می روم و بر می دارم من اباحه تصرف می کنم، خل این خلاف وجدان ماست دیگه، اباحه تصرف که انصافاً، یا می خواهم آن نانوا اباحه تصرف مثل جلوی مهمان گذاشتن، اباحه تصرف کرده برای من، من بروم نان را اباحه، خب می توانم من نان را بخرم؟ می گوید بله اباحه کرده با حتی تصرفاتی که متوقف بر ملک است، خب این چجور اباحه ای است؟ تصرفات متوقف بر ملک را باهاش انجام می دهد، آن وقت باید بگوییم ملک آنا ما پیدا شده، ببینید این مطلب هی دنبال دارد، خب من نمی فهمم این نحوه بحث آیا، من الان سریعاً به مقداری که حالا چون مرحوم شیخ فرمودند یکی دو تا نکته در اثنا فقط در حد تعلیقات در اثناء،

اولاً این که قول به ملک و لزوم هست انصافاً حرف بدی نیست کلام مرحوم شیخ، کلام مرحوم شیخ شواهد خارجی لکن این که این مطلب شرعی است یا شخصی؟ نظر خود من این است که این مطلب شخصی است، شرعی نیست.

و اما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على أموالهم

مراد از این قاعده تسلط ناس علی اموالهم یعنی آن آقائی که نانواست تسلط دارد، این را به نحو اباحه در خدمت شما قرار می دهد، هر وقت هم خواست بر می گردد، شما فقط اباحه تصرف بکنید، مراد این است

و أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة

قبل المعاطاة

قاعده الناس مسلطون على اموالهم که ثابت نشد و اما أصالة سلطنة المالك الثابتة یا الثابتة به جر بخوانید که صفت سلطنة باشد

این هم اصل دوم، اصطلاحاً استصحاب است، این مالک نان قبل از این که معاطات بشود آن نان را بردارد سلطنت داشت بر نان، این سلطنت شخصی است مراد، این سلطنت هنوز باقی است، استصحاب می کنیم که با معاطات اگر، اگر این استصحاب مراد ایشان به نحو شبهه حکمیه کلیه باشد یعنی به نحو کلی بحث معاطات که ظاهر عبارت است جریان استصحاب در این جا به نظر ما محل اشکال است

در مقابل

و هی حاکمة على أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جریانها

در مقابل ایشان قائلند که خب شما عکسش هم می توانید بگویید، من که آمدم نان را برداشتم اباحه داشتم این اباحه را بعد از این که مالک رجوع کرد من هنوز برای من اباحه هست، این استصحاب بقای این اباحه است، ایشان مرحوم شیخ دو تا اشکال بر این استصحاب می کنند، یک اشکال مرحوم شیخ این است که این فی نفسه جاری نیست، چون این اباحه معلوم نیست که فی نفسه جاری باشد و ممکن است اشکال دیگر مرحوم شیخ این باشد که این شک در مقتضی است، حالا بگوید این منجر به بحث استصحاب هم می شود، مرحوم نائینی هم این جا یک اشکال دارد که به معنای شک در مقتضی باشد.

و دومش این است که این اصل محکوم است اصل سببی و مسببی است، محکوم است به اصل بقای سلطنت مالک چون شک می کنیم آیا اباحه هست یا نه آن بر این حاکم است

عرض شد که این مطلبی که اصول بعضی هایشان رتبه دارند این مطلب علمی است، این در دنیای اصول انصافاً وارد شد و یکی از مشکلاتی است که انسان در دنیای اسلام یعنی فقها و اصولاً بین علمای اسلام زیاد می بیند، همان مثال معروفی که حالا در اصل سببی و مسببی مرحوم شیخ می زدند مثل همین که یک آبی سابقاً کر بوده استصحاب کریت می کند اگر شک داشته باشیم و یک

لباسی هم سابقا نجس بوده با این آب شستیم، در آب شک می کند استصحاب کریت، در طهارت لباس شک می کنید استصحاب بقای نجاست، استصحاب بقای نجاست در لباس بود، این را از قدیم به عنوان تعارض حساب می کردند، یکی می گفت این دو تا اصل هست این را قبول بکنیم یا آن را قبول بکنیم. از این اصول متاخر شیعه که مخصوصا مرحوم شیخ این را خیلی تنقیح کرده این را تعار نگرفته، نکته اش را این گرفته که استصحاب کریت بر استصحاب نجاست مقدم است، حالا إن شا الله شاید در بحث اصول چند روز دیگه برسیم به همین بحث استصحاب سببی و مسببی که عرض کردیم آن اساس نکته فنی در استصحاب سببی و مسببی این است که ما دو تا استصحاب داریم دلیل هم یکی است، نکته این است، لا تنقض الیقین بالشک هست، یک قاعده ای را آقایان دارند که اگر دلیل یکی باشد نسبتش به افراد علی حد سواء است، یعنی آن دلیل استصحاب هم می گوید این لباس نجس بوده الان نجس است، هم می گوید این آب کر بوده الان هم کر است، هر دو را قائل شدند چون اصل عملی است. آن چه که آمد در مقابل این این شد نه این دو تا اصل با هم معارضند، قبول نکنیم، این حرف اول یعنی در حقیقت سوم شد

سه این که نه، یک نکته ای هست که اصالة استصحاب کریت بر استصحاب نجاست مقدم است، دلیل یکی است، نکته را دقت فرمودید؟ دلیل وقتی یکی شد نسبتش به افراد و مصادیقش علی حد سواء است، چرا در این جا یک مصداق را می گیرد یک فرد را می گیرد ولی یک فرد دیگر را نمی گیرد، نکته فنی این است.

پرسش: قاعده طهارت آن لا تنقض را تخصیص می زند؟

آیت الله مددی: نه نه خود استصحاب فی نفسه، نکته این است که دلیل یکی است.

این دلیل چطور می شود از افراد خودش، چون کریت آب هم مشکوک است، استصحاب کریت و نجاست هم مشکوک است، هر دو مصداق استصحابند، دلیل هم یکی است، نسبت عام و مطلق به افراد نسبت علی حد سواء است، روشن شد؟ پس چطور می شود بیاید این دلیل واحد فقط استصحاب کریت را بگیرد و نجاست دیگه نشود؟ استصحاب نجاست این نکته فنی این است

پرسش: این خودش دیگه اعتباری نیست

آیت الله مددی: نه این نکته فنی است که در بحث سببی و مسببی است.

إن شا الله شاید چهار پنج روز دیگه ان شا الله از قرعه در بیاییم نوبت تعارض استصحابین می رسد در اصول، ان شا الله آن جا نقل می کنیم چون مرحوم شیخ قائل به حکومت است یعنی آن اصل سببی حاکم است استصحاب در اصل سببی جاری می شود در مسببی جاری نمی شود، اولاً نکته بحث را تصور بفرمایید، نکته بحث وحدت دلیل است لکن خود مجراها با هم اختلاف دارند، یکیش مجراش کزیت است و یکیش مجراش نجاست است، یکیش مجراش سبب دیگری است یعنی اگر کزیت ثابت شد پس نجاست برداشته شده. این می خواهد بگوید که اگر این طولیت که اگر آمد آن دلیل و آن اصل واحد در امر طولی جاری شد دیگه در آن مابعدش جاری نمی شود.

پرسش: این ادراک عقلی است دیگه، این یک اعتبار نیست خب

آیت الله مددی: استصحاب اعتبار است

پرسش: نه استصحاب نه، این که این جلو می افتد این به خاطر عقلی است یعنی می گوید که وقتی که سبب هست دیگه مسبب نیست آیت الله مددی: وقتی اعتبار بود ممکن است بگوید هر دو باشند، در اعتبارات که اشکال ندارد.

پرسش: یکی می تواند بگوید در هر دو تا جاری است ولی این که جلو انداخته اعتبار عقلی را به رسمیت شناخته

آیت الله مددی: آقایان در باب استصحاب هم از باب تعبد می دانند، این ها نکته فنیست این است که چرا لا تنقض الیقین کزیت را می گیرد نجاست را نمی گیرد، دلیل هم یکی است، آن نکته فنی استصحاب سببی و مسببی این است، آن وقت باید این یک تقریبی بشود که این دلیل واحد وقتی مجرا طولی بودند اگر در آن راس این اصل آمد خود بخود اصل در آن فرعش نمی آید، خودبخود نمی آید با این که دلیل یکی است، دلیل دو تا نیست، اشتباه نشود. این باید تقریب بشود، چه نکته فنی است؟ مخصوصاً اگر استصحاب را تعبد شرعی، اگر تعبد عقلائی بگیریم شاید مطلب ایشان، حالا ایشان تعبیر به عقل کردند، شاید بگوییم عقلاً هم این جورند که اگر شما را به کزیت تعبد دادند دیگه تعبد به نجاست نمی دهند.

پرسش: نگاهشان اگر علت و معلولی باشد

آیت الله مددی: چون عقلا هم علت و معلول را قبول می کنند، این طور نیست که قبول نکنند.

خب یک مقداری از این خواندیم، فردا شاید خیلی متعرضش نشویم به تنبیه بعدی برویم لکن چون شیخ مفصل، شاید بعضی از نکاتش

را هم فردا خواندیم

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين