

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

دیروز عرض شد که طبق تقسیمی که در این کتاب برای عقود آمده عقودی که برای دو طرف الزام آور است ، عقودی که برای یک طرف، طبعا ایشان عقودی را هم که اصلا الزام آور نیست نقل نکردند مثل هبه، برای هیچ طرفی الزام آور نیست و یک توضیحی دادند فرمودند این تقسیم خیلی ارزش دارد، راست هم می گویند، مسئله مهمی است و آثار مهمی دارد، یک اثر مهمش که چون هم جای بحث دارد و هم لطیف است و هم محل گرفتاری است این مسئله کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، این را چون ایشان اثر سوم قرار داده بود این را یکی صحبت بکنیم چون به این زودی ها هم نمی رسیم. البته یک مطلبی در نظر گرفته بشود ما در مطالبی که در این بخش مکاسب گاهی اوقات می خوانیم این ها معلوم نیست حتی در جامعه ما هم پیاده بشود مثلا خیار حیوان که سه روز است الان فکر نمی کنم در بازار هم، در بازار قم هم این اجرا بشود، اگر گوسفندی خرید دو ساعت دیگه بخواهد برگرداند قبول نمی کنند، با این که صاحب حیوان بخیار ثلاثة ایام. علی ای حال و اگر هم تلف شد، روز بعد تلف شد قطعا آن فروشنده می گوید از من نیست، از خودت است، با این که تلف مبیع در زمان خیار از مال کسی است که لا خیار له، کل مبیع تلف فی زمان الخیار فهو ممن لا خیار له، دیگه البته آن قاعده را این جا بحث نمی کنیم، بنا نیست این جا کل قواعد تلف و خیارات بحث بشود لکن این قاعده چون به این مناسبت ایشان گفت و نکات لطیفی هم انصافا دارد و مخصوصا به لحاظ فقه خود ما هم دارای نکات جالبی است یک مقدار این جا متعرضش می شویم.

عرض کنم که معروف و مشهور بلکه ادعای اجماع شده، ظاهرا بین اصحاب ما الان مخالف من فعلا ندیدم، حالا یک توضیحی را بعد عرض می کنم که اگر تصویر مخالف بشود تصویر بشود که کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، این را ما دیدیم که در کتاب سنهوری تحلیل این جوری کرد که عقد بیع الزام برای دو طرف است لذا اگر از یک طرف الزامش بخواهیم بکنیم مستحیل باشد

خود بخود عقد منفسخ می شود، آن طرف دیگه را هم نمی توانیم الزام بکنیم، این قاعده خلاصه اش این جوری که ایشان توصیف کرد این جوری است مثلاً اگر چون بیع دو تا الزام دارد، یک الزام دارد به بائع که مثلاً کتاب را به طرف مقابل بدهد به مشتری هم فرض کنید ثمن شیء معینی باشد مثل یک کاسه شیشه ای یا بلوری یا چینی و شما هم باید این را ملزم هستی، الزامش می کند که این را به آن طرف بدهی، آن وقت اگر کتاب سوخت، تلف پیدا کرد آن وقت در این جا چون الزام این یکی ممکن نیست، عرض کردیم دیروز بعضی از حالات دیگه را هم خواندیم، الزام این چون امکان ندارد و مستحیل است این ها آمدند گفتند پس آن یکی را هم الزام نکنیم، آن که الزامش مستحیل شد آن یکی را هم الزام نکنیم، اگر الزام نشد یعنی عقد منفسخ است، دیگه عقدی نیست، و عرض کردیم این منشا بحث شده، منشا اختلاف بین مسلمان ها شده، بحث اسلامیش را می گذارم، البته بنا بود اول جلسه اسلامیش را بگویم چون فعلاً بحث شیعیش را مطرح می کنیم بعد هم ان شا الله بحث در دنیای اسلام.

عده ای هم گفتند نه از مشتری است، اگر تلف شد روی قاعده عام چون این آقا امین است و دستش این مال بوده، چون قاعده عام این است که شما با عقد نقل و انتقال پیدا می شود، البته این بحث انتقال با عقد هم به لحاظ این ضمان و عهده محل بحث است و هم به لحاظ ترتیب آثار دیگه محل بحث است، مثلاً شما کتاب زید را خریدید به فرض کنید به این که مثلاً صد تومان، هنوز زید گفته خانه بروم کتاب بیاورم، هنوز نرفته کتاب را بیاورد و قبض بکند، آیا شما می توانید بفروشید یا نه؟ قبض نکرده، مشهور بین علمای ما می توانیم، بین اهل سنت عده ای گفتند یعنی دقت بکنید بیعش قبل القبض، تلفش قبل القبض، من طبعاً وارد بحث بیع نمی شوم چون بحثش خیلی سنگین تر از تلف است، خیلی درد سرش بیشتر است، آن مقصدی که خیلی ساده است آن درد سرش بیشتر است و اقوالش هم بیشتر است تا مسئله تلف.

آن وقت صحبت کلی این بوده که شما با عقد این نقل و انتقال انجام گرفته، اگر نقل و انتقال انجام گرفته کتاب اول ملک شما شده، چون کتاب او ملک شما شده اگر تلف شد عادتاً از ملک تو تلف شده پس آن ضامن نیست چون یدش هم ید امانی نبوده، این یک.

دو: بر فرض هم که بگوییم ضامن است چون ملک من بوده حالا دست آن تلف شده بر فرض هم بگوییم ضامن است لازمه اش فسخ عقد نیست، مثل یا قیمت آن را بدهد، پس سه تا احتمال رئیسی هست:

یکی فسخ عقد است، یکی این که هیچی نباشد، آن ثمن هم می گیرد می گوید من رفتم کتاب را بیاورم خانه رفتم دیدم کتاب را دزدیدند یا کتاب را جلوی من بچه در آتش انداخت و کتاب سوخت. از اختیار من خارج بوده یا دستم خورد افتاد، در آتش افتاد و سوخت یا دزد برد

علی ای حال این چیزی بوده که از اختیار من خارج بوده پس ضامن نیست یا ضامن هست به اصطلاحشان ضمان حقیقی، مرادشان از ضمان حقیقی مثل یا قیمتش را بدهد یا نه بگوییم ضمان معاوضی، ضمان معاوضی آن چیزی است که در عقد قرار گرفته، در مقابل این کاسه بلور، پس بنابراین یکی فسخ عقد است، یکی این که هیچی نباشد، یکی این که ضامن به ضمان حقیقی باشد، آن نکته ای که در بین اهل سنت هست عده ایشان قبول نکردند من المشتري، چرا؟ چون دنبال عقد رفتیم، می گوید عقد ملکیت می آورد، اگر ملکیت آورد این ملک مشتری است، افراط و تفریط که انجام نگرفته این از مال مشتری واقع می شود، آن ضامن نیست یعنی به مجرد فروش دیگه از عهده او خارج می شود و ملک این طرف مقابل می شود، اگر اتلافی باشد چرا اما اگر خودبخود تلف شد نه، این تشکیل این قاعده را داد، کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال مالک یعنی به اصطلاح گفتند معنایش این است که عقد منفسخ می شود، دیگه عقدی به جای نمی ماند یا به اصطلاح آقایان ضمانش ضمان معاوضی است، این که رفت آن عوضش هم می رود، اگر عوض هم رفت چی می شود؟ می شود انفساخ عقد، این خلاصه این نظر.

و تا این جا روشن شد که در کتاب سمهودی، ما دو تا نکته را از آن کتاب خواندیم، این دو نکته در خلال بحث های به نظرم ان شا الله روشن تر می شود، یک نکته این بود که دیروز هم خیلی روش مانور ندادیم، العقد شریعة المتعاقدين، عقد خودش قانون است، حالا این یکمی احتیاج به شرح دارد، البته شرحی که ما به عالم آخوندی خودمان می دهیم، که ممکن است با شرح آن ها نسازد، و این که عقد خودش قانون است، قانون دو طرف است، قانون شخصی بین دو نفر است، این حالا توضیحش در خلال بحث خواهد آمد، یکی

این بود، یکی هم این بود که ایشان علی القاعده گفت وقتی عقد ملزم است، الزام آور برای دو طرف است یک طرفش که مستحیل شد طرف دیگرش هم به هم می خورد یعنی انفساخ پیدا می کند، چرا؟ نکته فنیش: عقد یک انشای واحد است، دو تا الزام و التزام توش است و این الزام ها به هم پیوسته اند، نکته فنیش این است، این یک الزام جدا از او نیست، این طور نیست که بیایند به بائع بگویند کتاب را تحویل بده یا به مشتری بگویند آن جام بلوری را تحویل بده، نه این طور نیست، هر کدام جداگانه نیستند. دو تا الزام اند، دو تا الزام آورند یا التزام اند که به هم مرتبط اند، طولیت ندارند، خوب دقت بکنید، در طول هم نیستند، انشاء هم متعدد نبوده، یک انشای واحدی این را ایجاد کرده است، یک انشای واحد التزامات مختلفه را با هم ایجاد کرده و این التزامات را به هم چسبانده، خوب دقت بکنید، این نکته اش این است، لذا اگر به هم نچسبانده بود ممکن بود بگوییم الزام به کتاب است، کتاب مستحیل شد خب بدلش را بده، آن هم الزام به جام بلوری است جام بلوری هست جام بلوری بده، دقت کردید؟ اگر الزام ها به هم نچسبیده بود به هم پیوند نخورده بود، به هم گره نخورده بود خب یک الزامش رفت می گویند بدلش را بده، آن الزام دیگه هم هست آن خودش را انجام بده، این که این الزام ها به همدیگه گره خوردند این منشا این قاعده شده که إذا استحال این الزام از یک طرف ینفسخ العقد، اصلا خود عقد منفسخ می شود

پرسش: گاهی بدل ندارد مثل شراب

آیت الله مددی: حالا آن بحث دیگری است، شراب که مبیع نمی شود، آن که اصل مبیع شدنش باطل است

پرسش: در معرض تخلیل باشد چرا مبیع واقع نمی شود؟

آیت الله مددی: تا تخلیل نشود نمی شود

پرسش: در معرض تخلیل است

آیت الله مددی: نه کافی نیست، اگر منفعت دارد فرق نمی کند.

به هر حال در مثال ها مناقشه نفرمایید، آن وقت در بین اصحاب ما قاعده ای شده به نام کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه،

این مال بائع را هم به این معنا گرفتند یعنی وقتی به مال بائع رسید یعنی عقد منفسخ است، یعنی به ملک بائع بر می گردد.

عرض کنم که این مطلب را، عمده این مطلب این است که اولاً دلیل بر مطلب در میان اصحاب ما چیست؟ و ثانیاً من دلیل را به مقدار

بحث خودمان نه این که بحث کلی وارد می شوم و ثانیاً که نکته بسیار مهمی است آیا این انفساخ را حسب القاعده می توانیم درست

بکنیم یا نه؟ یا حسب القاعده بگوییم بائع ضامن مثل یا قیمت است، انفساخ یک چیز است، ضمان مثل و قیمت یک چیز است، یا همین

طور که عده ای هم گفتند حسب القاعده از مال مشتری است چون با عقد ملک مشتری شد پس ضمانش از ضمان مشتری است،

مشتری حساب می شود و به عهده مشتری است. این سه تا احتمالی که عرض کردیم.

نکته مهمی که الان اصحاب ما روی آن بحث کردند این است و این بحث خیلی سابقه دارد، از زمان پیغمبر نقل شده و در بحث

خیارش، حالا بحث تلفش که در حیوان بوده و در بحث خیارش یعنی تلفش در ایام قبض و ایام خیار، این بیشتر متعارفش یا مرضش

در مثل خریدن عبد و امة، مثلاً یک عبدی را می خریده روز دوم سرفه های سخت، وقت خریدن سرفه نبوده، تب نوبه داشته، یک

روز تب می کرده و یک روز تب نمی کرده، آن روزی که می فروختند تب نمی کرد، حالا خانه بردیم سه روز نشد دیدیم تب کرد و

کذلک امراضی که حتی بعضی ها قائلند در مثل عبد بعضی از مرض هایش تا سال، مثلاً جنون را نوشتند تا یک سال، این عرفی که

الان قبول نمی کنند، یک روز هم قبول نمی کنند، دو ساعت هم قبول نمی کنند، دیدم از عجائب این است که مالک نوشته که در مثل

عبد خیار دارد در جائی که متعارف است، اگر متعارف نیست نه، معلوم شد آن زمان هم مثل زمان ما بوده، می شود جایی که، الان که

در بازار ما متعارف نیست چون که گوسفند بخریم، مرغ بخریم بعد دیگه اصلاً حق برگشت نداریم. به سه روز که نه، به دو ساعت هم

حق برگشت نداریم.

علی ای حال کیف ما کان این مسئله در روایات آمده، تلف در ایام خیار در روایات آمده و یکی از مواردی که در روایات آمده

بیشتر رویش حساب شده تلف میوه بوده، این محل کلام بوده، چون مثلاً خرما را روی درخت می خریده، تا سه ماه دیگه برسد، دو

ماه دیگه برسد، آن وقت مثلا می خریده به عنوان این که دو تن خرما دارد، در اثنا یا ملخ می آمد یا طوفان می آمد یا این در عبارت اهل سنت دارد، برد، این را برد نخوانید، برد یعنی تگرگ، یا تگرگ می آمد، برد یعنی تگرگ، یا تگرگ می آمد یا ملخ می آمد یا جائحه، جائحه آفت، آفت های آسمانی، آفت هایی که از طرف خداست پیدا می شد، آن وقت طبیعتا این ضربه می زد لذا در بعضی ها تا ثلث دارد، بعضی ها هم نه، اجیحت الآفة، اجیح یعنی جائحه، جائحه یعنی آفت، آفت زده شد، به آفت مبتلا شد، این را هم ما داریم یعنی قبل از این که بخواهد به یک طرف تسلیم قبض خرما را بکند این خرما از بین رفت، تلف قبل قبضه، البته ما به طور کلی هم داریم مثل همین مثال هایی که زدم لکن آنی که بیشتر در روایات عامه آمده این است.

حالا سوالی که هست این است که بین شیعه مسلم شده یعنی اقوالی که نقل شده، حالا کسانی اقوال ندارند آن بحث دیگری است که من مال بائعه، البته عرض کردم این که قبض چه تاثیری دارد عهده را از بائع به مشتری بیاورد یا ملک را از بائع به مشتری بیاورد این خودش یک بحثی دارد، حالا الان جای بحثش این جا نیست فعلا وارد نمی شویم چون فروع دیگه هم دارد، مثلا بیع دارد، غیر بیع دارد و موارد دیگه هم دارد، فعلا من وارد آن بحث نمی شوم. اصلا خود ارزش قبض در چه مقداری است خود این محل کلام است یعنی اختصاص به بیع هم ندارد، در میراث هم هست، مثلا میراث ها را جدا کردند سهم من را به من ندادند، دزد آمد برد، آیا این به من حساب می شود یا بر می گردد روی همه تاثیرگذار است؟ غرضم این بحث تلف و قبض اختصاص به بیع ندارد، دیگه اگر بخواهیم در آن حد عریضش وارد بشویم که کلا، فقط برای آشنایی ذهنی شما که یک بحث بسیار سنگینی دارد و آثار فراوانی دارد که ان شا الله حالا اگر رسیدیم و به مناسبتی مثل الان یک مقدارش را می گوئیم.

مهم ترین نکته ای که در این جا ذکر شده غیر از اجماع یا بعد الاجماع یا قبل الاجماع به قول بعضی ها، یکی یک روایتی است به نام نبوی، کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، گفته شده این نبوی ضعف دارد اما با شهرت انجبار می شود، من کرارا عرض کردم یکی از مناقشاتی که با این افراد می شود در حقیقت آن مبنای کلی نیست، یعنی آن مبنای انجبار با شهرت آیا جبران می شود یا نه؟ خیلی جاها بحث صغروی است که اصلا شهرت دارد یا ندارد؟ در همین جا مثلا بعضی ها این را گرفتند چون شهرت دارد پس ثابت

است لذا روی الفاظش هم بحث کردند، حالا بحث مختصرش را از نائینی می خوانیم، بعضی ها بیش از این بحث کردند روی الفاظش حتی مثلا گفتند این معلوم می شود زمان پیغمبر مثلا کل مبیع ثمن ذکر نشده، خب ثمن هم ممکن است همین طور بشود قبل از قبض تلف پیدا بشود، حتی احتمال دادند زمان پیغمبر بیشتر عقد ها به صورت پایاپای بوده، دو طرف مبیع بودند مثلا، یا مثلا به این که یک روایت دیگر از امام صادق است با در نظر گرفتن معنای حدیث رسول الله معنا کردند، اسم افراد را نمی برم، ما فقط در این جا متعرض یک کلمات از شیعه بیشتر نمی شویم چون نمی خواهیم وارد بحث مستوفا بشویم، خب این ها مبنی بر این است که آیا واقعا چنینی حدیثی می شود ثابت بشود که پیغمبر فرمود، حالا با انجبار به قول آقایان، عرض کردیم اصلا دقت بفرمایید بحث انجبار در جایی مطرح می شود که حدیثی به حسب ظاهر، اصطلاح انجبار این است، چون عرض کردم بعد ها سه تا شهرت قرار دادند، این شهرتی که جابر است اصطلاحا بهش شهرت عمل می گویند، و مراد از عمل در این جا عمل خارجی نیست، مراد از عمل در این جا فتوا دادن است، اگر حدیثی ضعیف باشد اصحاب به آن فتوا بدهند و باید هم قدمای اصحاب باشند، فتوا بدهند آن ضعف با این عمل کردن یعنی فتوا دادن، آن ضعف جبران می شود، این اسمش این مبناست و لذا در باب باین ضعف هم شرط اساسیش این است که فتوای علمای قدیم ما، قدمای اصحاب ما استنادا به این روایت ضعیف باشد لذا هم عده ای اسمش را شهرت استنادی گذاشتند، در مقابل شهرت تطابقی، شهرت تطابقی یعنی یک فتوایی در بین قدما مشهور بوده، روایت هم نیاوردند، بعد از پانصد سال ما این روایت را در یک کتاب مثلا تحف العقول پیدا کردیم، من باب مثال می خواهم بگویم و روایت تحف العقول ضعیف است، این شهرت تطابقی جابر نیست، خوب دقت بکنید، شهرت تطابقی جابر نیست، آن شهرتی که جابر است که استنادی باشد، به آن خبر ضعیف استناد کرده باشد، به مجرد تطابق بین فتوا و یک روایت ضعیف آن جا شهرت را جابر نمی دانند. این راجع به این.

اما به لحاظ این حدیث، اولاً در مصادر اهل سنت که قطعاً نیامده، بلکه این تعابیر در کلام ابوحنیفه نقل شده، کل مبیع تلف قبل قبضه، إلا در عقار، مگر در زمین، زمین را گفته از مشتری است، در غیر از زمین فهو من مال بائع است، کل مبیع تلف قبل قبضه و ما سابقا هم به مناسبتی عرض کردیم عده ای از این قبائل، این ها در حقیقت از کلمات امثال ابوحنیفه چون ابوحنیفه خیلی حالت قیاس و رای

دارد، از آن جا، همین قاعده کل ما أمکن أن یكون حیضا فهو حیض، البته مراد ابوحنیفه چیز دیگری بود بعد ها توسط مرحوم شیخ در خلاف به فقه ما راه پیدا کرد، بعد ها یواش یواش ادعای اجماع کردند، بعد هم دنبال سندش افتادند دیدند دلیلی ندارد، کل ما أمکن أن یكون حیضا فهو حیض یا قاعده امکان، این را ما تحلیل هایش را عرض کردیم.

این تعبیر در تعابیر فقهای قرن دوم آمده، علمای قرن دوم اهل سنت آمده و فتوا بوده، در مقابل عده ای می گفتند فهو من مال مشتری، یا عده ای قائل به ضمان حقیقی بودند نه ضمان معاوضی، دقت می فرمایید؟ حالا بعد توضیحاتش را عرض می کنیم.

این راجع به این قسمت پس ما الان همچین متنی را نداریم، قدیمی ترین کتابی که فعلا من پیدا کردم کتاب ابن فهد رحمه الله در مذهب است، ایشان در آن جا دارد و لعموم قول رسول الله کل مبیع که قرن هشتم یا نهم است، به نظرم ایشان قرن نهم باشد، اوائل هشتصد است به نظرم اگر حافظه ام خراب نشده باشد، ابن فهد حلی.

قبل از او پیدا نکردیم، سال هشتصد کجا، شیخ طوسی و صدوق کجا؟! فاصله زمانی خیلی است، البته در کتاب شرح ارشاد مرحوم محقق اردبیلی قدس الله سره این را از تذکره علامه نقل کرده، دارد که روی فی التذکره، من دیشب این تذکره بخش همین جا، قبض و تلف و مدت خیار، این قسمتش را نگاه کردم نداشت، این در تذکره ندیدم، اگر آقایان این تشکیلاتشان نشان می دهد کسی داشته باشد تذکره الفقها بنزید ببینید این متن در آن جا هست کل مبیع تلف قبل قبضه، من که در این قسمت مربوط پیدا نکردم، ممکن است یک جای دیگر نامربوط باشد و آورده باشد.

یکی از حضار: جلد ۱۱ صفحه ۱۷۴

آیت الله مددی: جلد ۱۱، من تصادفا دیشب ۱۰ را نگاه کردم. یعنی دیشب ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ را آوردم، احتمال دادم جای دیگر باشد.

آن جاهایی که من نگاه کردم نبود، اگر این طور باشد قدیمی ترین متنی که آمده همین سال هفتصد مثلا، چون عرض کردم علامه متوفای ۷۲۶ است، حالا دقیقا نمی دانیم این کتاب ها را کی نوشته، حالا هفتصد بگیریم حد وسط عمر ایشان یعنی از اوائل قرن هشتم

این در مصادر ما آمده



اما من فکر می کردم شاید علیه السلام نبوده.

یکی از حضار: در جلد ۱۰ از ابوحنیفه نقل می کند

آیت الله مددی: عرض کردم، خودم نقل کردم دیگه

پرسش: این دوئیت نمی شود؟ یا مال ابوحنیفه است یا مال پیغمبر است، شاید این ها علیه السلام گذاشتند

آیت الله مددی: نمی دانم، گفتم که مال ابوحنیفه این طور است: کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائع، این را که گفتم، اگر ضبط

گوش بکنید این عبارت را عرض کردم، إلا عقار، منزل را یعنی غیر منقول را خارج کرده است.

علی ای حال کیف ما کان قدیمی ترین نص اگر باشد این است، البته یکمی مستبعد می دانستم که این باشد، به قول ایشان شاید علیه

السلام نبود، این کتاب عوالی اللئالی هم این را به عنوان حدیث آورده، الان آقایان از کتاب عوالی اللئالی نقل می کنند. من سابقا

توضیح دادم غیر از این که حالا خود مؤلف کتاب کاملا مجهول است، نه این که فقط ضعیف است، کاملا ایشان مجهول است یعنی به

هیچ وجه آشنایی با ایشان نداریم چیز هایی که گفته شده اساس ندارد.

علی ای حال کتاب عوالی اللئالی با تمام ضعف هایی که خودش و مؤلفش و مؤلفش و همه دارد یکی از نکاتی که در آن باز قابل

تامل است که از این جهت خیلی خراب نکرده کتاب را به چند بخش تقسیم نکرده، این بخشش آن جایی است که از کلمات فاضل

مقدار آورده، از مذهب آورده، یک جاهایش فصل اول و دومش از کتب علامه است، احادیث از کتب علامه استخراج کرده است مثل

الناس مسلطون علی اموالهم. این جا این را از کتاب فاضل مذهب استخراج کرده است. قاعدتا یا در تذکره ندیده یا مثل من از

چشمش رد شده ندیده و إلا اگر در تذکره بود یا آن قول بود یک صادی مثلا پشتش نبوده، به هر حال به ذهن می آید که در کتاب

عوالی اللئالی این را از کتاب ابن فهد از مذهب گرفته، تصریح کرده، ذلک ما استخراجنا، مضمون کلام، الروایات الواردة من کتاب

رواه فی المذهب، غرض این که ایشان در این جا این را آورده و در مذهب هست، راست است، در مذهب این نقل شده و ایشان هم

آورده اما عادات مذهب اساس نیست، عادات در پیش ما مذهب این طور نیست که پایه گذار و موسس باشد، علامه اساس هست عادات،

از کسانی که در فقه شیعه در طول تاریخ شیعه تاثیر داشتند، یک مقدار از روایات عامه وارد شیعه بشود در درجه اول شیخ طوسی است در خلاف و مبسوط و بعد علامه در تذکره، خیلی از احادیثی که اصل درستی ندارد مثل الناس مسلطون علی اموالهم در همین کتاب علامه نیامده چون اولاً ایشان تذکره را از اهل سنت نوشته، این جلد ۱۱ صفحه چند فرمودید؟ چون علامه تذکره را بر اساس کتاب شرح کبیر یا مغنی نوشته، چون مغنی هم دیدم پیداش نکردم، این که به عنوان حدیث هست، این تعبیر از ابوحنیفه است.

یکی از حضار: جلد ۱۱ صفحه ۷۴

آیت الله مددی: این را باید نگاه بکنم در شرح کبیر معادلش را در شرح کبیر ببینیم که سنی چی نوشته که علامه تبدیل به این عبارتش کرده.

چون می گویم پیدا نکردم، در شرح کبیر و مغنی در هر دو پیدا کردم، این عبارت مال رسول الله نبود، به عنوان کلام ابوحنیفه بود، قال ابوحنیفه کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائه لا العقار، این تعبیر هست، عین عبارتش است، در همین مغنی دیدم یا در شرح کبیر یا در هر دو چون می دانم هر دو را نگاه کردم.

حالا به هر حال وارد بحث، این که بگوییم این روایت ضعفش جبران می شود، اولاً تا این شواهدی که ما داریم هیچ شاهی ندارد که این اصلاً روایت باشد و این ضعفش جبران بشود به عمل اصحاب، قطعاً این مطلب درست نیست نه احتمالاً، اصلاً جای شبهه انجبار نیست، خیلی خیلی قدیمی باشد از قرن هشتم وارد کتاب تذکره شده و قبلش هیچ وجود ندارد حتی به عنوان عبارت هم شاید شیخ در خلاف هم داشته باشد، احتمال می دهم، شیخ در خلاف این مسئله را دارد، در همان جلد ۱ چاپ مرحوم آقای بروجردی دیدم اما الان عین عبارتش در ذهنم نیست، می ترسم نسبت بدهم.

علی ای حال کیف ما کان قطعاً چنین مطلبی و چنین روایتی عن رسول الله وجود ندارد، این کلام علما بوده، بعدها متأسفانه آن هم در کتاب های ما، من هنوز در یک کتاب از اهل سنت، خب چند تا از کتاب هایشان را در این جهت دیدم، از اهل سنت حتی یک کتاب ندیدم که این را به عنوان ضعیف عن رسول الله نقل کرده باشد، اصلاً عبارتی نیست که از رسول الله باشد مخصوصاً محلی خیلی

روایات وارده را در این جا زیاد جمع کرده، خیلی هم بحث طولانی ای کرده، معذک چنین چیزی را نیاورده، لذا این روایت نیست، عبارتی است، این مشکل را ما داریم، از زمان علامه متاسفانه یا به توسط عوالی اللئالی از زمان ابن فهد این در متون فقهی ما اول وارد شده، بعد هم صاحب عوالی اللئالی ابن ابی جمهور احسائی، اگر این عنوان درست باشد، ایشان در این کتاب عوالی اللئالی آورده و تصریح هم کرده که از کتاب مذهب است، یعنی این طور نیست که ندانیم مصدر ایشان کجاست، و در مصدر مذهب هم هست، البته آن جا دارد لعموم قول الرسول ظاهرا فکر می کنم، لقوله هم نیست، قول رسول الله، قول الرسول صلی الله علیه و آله و سلم، این طوری دارد، کاملا واضح است که حدیث فرضش کرده.

پس این مطلب اول راجع به این حدیث بود که این ارزش علمی ندارد، آقایان این حدیثی که وضعش این طور است مثلا قرینه روایت امام صادق یا مثلا زمان پیغمبر چی بوده و عده ای هم در لفظ حدیث بحث کردند، معلوم شد این بحث ها همه بحث های بی اساسی است، مایه علمی ندارد، مثلا کل مبیع تلف قبل قبضه فهو، این ضمیر هو را بعضی ها به مبیع برگردانند، بعضی ها احتمال دادند به تلف، فالتلف من مال بائه، لذا گفتند اگر این جوری بخوانیم معنایش این نیست که عقد مفسوخ می شود، تلف به عهده بائع است، مثل یا قیمتش را باید بدهد یعنی روی لفظ حدیث بحث کردند و نتیجه گیری کردند.

دیگه تمام این ها معلوم است که بحث های بی اثری است، عبارت، عبارت ابوحنیفه است، ضمیر هو هم قطعا به مبیع بر می گردد، احتمال این که به تلف هم برگردد وجود ندارد و تصریح هم می کنند که المبیع قبل القبض فی عهدة المشتري یا فی عهدة البائع، اصلا تصریح دارند، با این تصریحشان جای این بحث های این طوری وجود ندارد.

پس این راجع به این حدیث، این که این حدیث باشد، جابریت قائل بشویم، یک کسی بگوید ما قائل به جبر نیستیم، این اصلا حدیث و این مطلب از این حرف ها گذشته، اصلا جای جبر ندارد، جبر یک حسابی دارد، ضوابطی دارد، قواعدی دارد، این اصل این که حدیث باشد تقریبا بلکه تحقیقا مقطوع العدم است، این که حدیث نیست، یک عبارتی بوده در قرن اول و دوم، در میان عبارات عده

ای از فقها آمده، عده ای هم مخالف بودند و عده ای هم موافق بودند و معانیش هم به نظر ما تقریباً واضح است، این راجع به این حدیث.

یک حدیث دیگر ما داریم که عمده اش آن است، اگر آقایان این دستگاه ها پیششان باشد وسائل چاپ قدیم جلد دوازده، چاپ جدید را نمی دانیم، علی ای حال ابواب الخیار را بیاورید، کتاب تجارت، متاجر ابواب الخیار باب ۱۰، البته در این ابواب روایات مناسب این هم هست، زیاد نیست، کم است، این حدیث هم حدیث عقدۀ ابن خالد است، اگر تشکیلات را دارید آقایان بخوانند و در بیاورند. این حدیث را مرحوم شیخ کلینی نقل کرده، راجع به سند حدیث و تاریخ این ها ما به مناسبت لا ضرر مفصل صحبت کردیم، دیگر اصلاً حالمان به هم می خورد بخواهیم این بحث ها را تکرار نکنیم و فعلاً نکته دیگری را می خواهم بگویم. مرحوم کلینی حدیث را آورده، مرحوم صدوق به عنوان حدیث بیاورده، می خواستم امروز صبح نگاه بکنم دیگر خیلی گیج بودیم نشد، یا دیشب نگاه بکنم که در فقیه چون فقیه گاهگاهی حدیث را به عنوان حدیث نمی آورد، به عنوان فتوا می آورد و این را خدمتتان عرض کردم کرارا و مرارا و تکراراً که یکی از عجائب کار ها این است که فتاوی صدوق را در فقیه نه صاحب وسائل تخریج کرده و نه آقای بروجردی در جامع الاحادیث، این خیلی عجیب است، فقط آن جاهایی که روایت است تخریج کردند، در صورتی که فقیه مرحوم صدوق در من لا یحضر فتاوايشان عین روایت است، نکات لطیفی بود سابقاً در بعضی از موارد تذکر دادیم، مرحوم صدوق گاهی اوقات می خواهد در روایت یک تصرف مائی بکند، یک کاری بکند لذا از صورت روایت خارج می کند، تصرف مختصری می کند به صورت فتوا می آورد لکن تمام فتاوی ایشان عین نصوص است یا لا اقل فتاوی پدرش است، قال ابی فی رسالته، این جزء مسلمات است، حالا چرا گفتیم آقای بروجردی خیلی تعجب آور است؟ چون آقای بروجردی کتاب مقنع صدوق را در جامع الاحادیث آوردند، فتاوی مقنع را به عنوان این که فتاوی ایشان عین حدیث است. خب اگر بنا شد مقنع بیاید من لا یحضر به طریق اولی باید می آمد، من لا یحضر به قول آقایان جزء کتب اربعه است، اگر بنا بود فتاوی صدوق در مقنع در کتاب جامع الاحادیث بیاید خیلی تعجب است، فکر می کنم غفلی شده، نه در وسائل آمده یعنی اگر بنا بشود یک جامع الاحادیث جدید نوشته بشود یکی از جاهایی که قطعاً باید تدارک بشود و

استدراک بشود فتاوی صدوق در من لا یحضر است، خودتان هم حال کردید همین جور که جامع الاحادیث را نگاه می کنید اگر فتاوی صدوق ذکر نشده در حاشیه همان جامع الاحادیث و وسائل بنویسید، من نشد این جا من لا یحضر را نگاه بکنم بحث معائن را که آیا ایشان این مطلب را اصلا آورده یا نیاورده، به صورت حدیث که نیست چون نه در جامع الاحادیث آمده و نه در وسائل، به صورت حدیث که نیست، این که روشن است اما احتمال می دادم به صورت فتوا باشد، طبعاً این مطلب در آن زمان مخالفان اصلی داشته مخصوصاً روشن شد، سابقاً چند بار تذکر دادیم حدیث اهل بیت چون صدورش در مدینه بوده، تدوینش در کوفه بوده، آن وقت مدینه اصولاً پیش اهل سنت یعنی شهر سنت، چون در و دیوار مدینه به قول خودشان یا خود پیغمبر یا اهل بیت پیغمبر یا صحابه، فرزندان صحابه، شهر مدینه اصولاً دارای یک مزیتی است، مخصوصاً می دانید که شهر مدینه عملاً فتاوی عمر و عبدالله ابن عمر خیلی مطرح بوده، حالا آن عنوان اولی را هم گفتند، دومی هم دارد یعنی فتاوی این دو نفر خیلی تاثیرگذار است، آن وقت شهر کوفه در اصطلاح آن ها مدینه الرای است، مدرسه الرای، قیاس و رای و استظهار و استحسان و حرف های پرت و پلا و این ها مال کوفه بوده، دور هم که از محل رسول الله بوده، چون این هفت سال، شش سال بعد از رحلت پیغمبر تاسیس شد، سال ۱۸ هجری تاسیس شد و شکل نهاییش هم که پیدا کرد بیشتر زمان امیرالمومنین بود چون سه سال کوفه پایتخت دنیای اسلام بود، از ۳۷ تا ۴۰ هجری به عنوان پایتخت دنیای اسلام مطرح بود، خیلی مطرح شد، آن وقت خیلی مطرح شد و إلا اول آن قدر مطرح نبود.

علی ای حال لذا اگر یک حدیثی از اهل بیت بیاید و مخالف با جو عامه مدینه باشد خیلی مهم است، این به نظر من، چون همان ابن عمر و پدرش یک طرف قصه به عنوان این که شهر رسول الله و شهر صحابه و عناوین دیگه هم بهش اضافه بشود، آن وقت در این جا مالک مخالف است، خیلی عجیب است، مالک به عنوان مخالف و این مطلب با رای ابوحنیفه موافق است که مال کوفه است که کل مبیع تلف قبل قبضه، غرض این روایت باید خیلی روایت قوی ای باشد که بتواند چون می گویم جو موجود مدینه مخالف بود، در عهده مشتری می دانستند نه عهده بائع قبل از قبض، و این در جو کوفه در فتاوی ابوحنیفه بود که در عهده بائع است إلا عقار، عقار را خارج کرده بود. غرض کیف ما کان این طملم بود، لذا این روایت از این جهت خیلی اهمیت دارد یعنی غیر از جهت فنی خودش از

این جهت هم خیلی اهمیت دارد و لذا هم بعد ها علمای بعدی ما، البته علمای ما به طور متعارف در مباحث متاجر در بحث قبض، بحث خیار متعرض این مسائل شدند. چون مرحوم شیخ انصاری در آخر خيارات بحث قبض را دارد، آخه این کتاب بیع ایشان کامل نیست، مرحوم شیخ این بحث را دارد کل مبیع تلف قبل قبضه، در احکام قبض بعد از خيارات آخر مکاسب دارد، آقایانی که بعد از شیخ آمدند نوشتند انصافا این جا خیلی به میدان آمدند، این ۱۵۰ سال اخیر علمائی که در حدود شصت هفتاد سال اخیر بودند خیلی میدان آمدند و روی این قاعده زیاد بحث کردند، مخصوصا آن هایی که خواستند بگویند این علی القاعده است یا نه؟

پس معلوم شد که این مسئله یک بعد تاریخیش مشکل دارد به خاطر مدینه و کوفه که الان توضیح دادیم، یک بعد علمیش مشکل دارد که چرا شما قائل به فسخید؟ بگوئید ضمان مثل یا قیمت، یا اصلا بگوئید به عهده مشتری به خاطر قواعد در باب عقود، اوفوا بالعقود دیگه، اقتضای اوفوا بالعقود و عده ای از اصحاب سعی کردند حتی المقدور این حکم را فسخ را با قاعده درست بکنند، ما امروز می خواستیم مقدمات را بخوانیم و وارد بحث بشویم که نشد، به مقدمات اکتفا می کنیم. اگر مایلید آقایان حدیث را بخوانند چون دو دقیقه وقت هست، مرحوم شیخ طوسی هم حدیث را آورده، اضافه بر کافی از نوادر الحکمة هم نقل کرده، این نوادر الحکمة نکته مهمش این است ما الان نمی دانیم مرحوم ابن الولید که معاصر است قبول کرده، اما چون این حدیث از آن استثناهای ابن ولید نیست، احتمالا ابن ولید قبول کرده لذا باید قاعدتا در یکی از کتب صدوق منعکس شده باشد، فعلا که پیدا نکردیم یعنی نشده بگردم. علی ای حال این که گفتیم، کسانی مثل صدوق فعلا به حسب ظاهر روایات را نیاوردند، اما بقیه اصحاب هر کسی مسئله را نوشته گفته فهو من مال بائع، در این که بعضی ها ندارند بله، به نظرم عبارت دعائم الاسلام هم قاضی نعمان اسماعیلی هم به نظرم او هم قبول ندارد، فکر می کنم، من پریروز ها دیدم باز الان چون در ذهنم نمانده و یکمی هم خواهی نخواهی آلازم گرفتیم حالا باز دو مرتبه عبارت ایشان را می خوانیم اما فقه الرضا هم ندارد، فقه الرضا این مطلب را کلا ندارد.

عبارت را بخوانید، سندش خیلی خوب است، تا محمد ابن حسین ابن ابی الخطاب که از اجلای اصحاب است در کوفه بوده، ایشان از محمد ابن عبدالله ابن هلال در کتاب نجاشی هُلَیل هم آمده، محمد ابن عبدالله ابن هلیل عن عقبه ابن خالد، این حالا من اسم سند را بردم، بخوانید، فقط متن و سند را بخوانیم تا فردا ان شا الله.

یکی از حضار: عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر أنه

آیت الله مددی: این اوجبه را عرض کردم یعنی خیارات را ساقط کرد مثلا خیار مجلس را بلند شد، از مجلس بلند شد چند قدم برداشت تا بیع، یعنی می خواهد بگوید اوفوا بالعقود تام بود، عقد تام است، عقد مشکل ندارد، ایام خیار نبود، این اوجبه در مقابل خایره یعنی خیار، یا تخایر، در روایات اهل سنت و ما تخایرا هم داریم، این ایجاب در مقابل تخایر است.

یکی از حضار: این با اسقاط کافه خیارات که الان می نویسند پس مشکل ندارد؟

آیت الله مددی: نه، با آن هم می شود، معلوم شد چی می خواهد بگوید؟ عقد تام است، به لحاظ عقد مشکل ندارد، عقد تمام جهاتش، فقط چیزی که هست یک اثری که بعد از عقد است، قبض است، قبض نشده، این هم بعد از عقد است، عقد خودش ملکیت می آورد و اوجبه

یکی از حضار: غیر أنه ترک المتاع عنده و لم یقبضه

آیت الله مددی: ظاهرا لم یقبضه باید بخوانیم، ترک المتاع عنده، یا و لم یقبضه یعنی مشتری لم یقبضه

یکی از حضار: قال آتیک بدل ان شا الله فسرقت المتاع من مال من

آیت الله مددی: دقت کردید؟ می خواهد بگوید قبل از قبض، عقد هم تمام بوده، قال علیه السلام

یکی از حضار: من مال صاحب المتاع الذی هو فی بینه حتی

آیت الله مددی: من مال بائه

حتی یخرجه، تا دست اوست تا قبض بشود

یکی از حضار: حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته

آیت الله مددی: تا به حد قبض نرسیده، روشن شد آن مقدماتی را که گفتیم تصویر بحث الان روشن شد.

و کذلک، حالا عجیب این است که این روایت چون آن روایتی که از ابوحنیفه است مبیع است که این آقایان ما هم بحث دارند، این

روایت مشتری را هم دارد و کذلک المبتاع

یکی از حضار: و إذا اخرج من بیته فالمبتاع ضامنٌ لحقه حتی یرد ماله

آیت الله مددی: مبتاع هم ضامن می شود، یعنی چه؟ ظاهراً ماله یعنی ثمن را، احتمالاً، تا ثمن را به او بدهد یعنی این از دو طرف است،

خیلی عجیب است، این دقیقاً بحثی است که در کتاب سنهوری آمده که اگر از یک طرف استحاله تنفیذ پیدا کرد از آن طرف فسخ

یعنی کلا فسخ، در صورتی که عبارتی که در کلام است کل مبیع، ثمن توش ندارد، این روایت ثمن هم دارد. یعنی هم بائع را دارد و

هم مشتری را دارد، مُبتاع یعنی مشتری، حتی یردّ إلیه ماله یعنی ثمن، یعنی اگر استحاله قبض شد ثمن یا مثنی فسخ می شود

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین