

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

عرض شد این مطلب راجع به توضیحاتی بود که مرحوم نائینی راجع به نماء در باب معاطات را متعرض شدند و فرمودند به این که،
این چاپ جدیدی که از کتاب شده در جلد ۱ این کتاب منیة الطالب تقریر مکاسب ایشان در صفحه ۲۳۱ گفتیم یک مقداری متعرض
این بحث بشویم

بل معناه فی الجملة من الارتکازیات

معنای این عبارت اجمالا قبول است، بحث ارتکازی بودن اجمالی مطلب که خصوصا عنوان معروفی هم هست من کان له الغنم فله
الغرم، کسی که متکفل زحمات می شود فوائدها هم مال او باشد این اجمالا قابل قبول است، البته آن روایت نیست اما اجمالا قابل
قبول است لکن بحث سر این است که در آن جا می گوید شما فائده ای بردید، ضرری را متحمل شدید، غرامتی دادید، پرداختی کردید
اگر فوائدی داشت این فوائد مال شما. خب آن هم اجمالا ارتکازی قبول اما این مطلب می گوید نه شما به عهده که بگیری مال شما،
این دو تا با همدیگر فرق می کند یعنی من کان علیه الغرم، هر کسی که غرامت می دهد حتما فوائدها هم مال او باشد آن ناظر به یک
مطلب دیگری است، شما فرض کنید من باب مثال آمدید دیدید مرغ همسایه یا مرغ آشنایتان در بیابان ول است، گرفتید، نگهداری
کردید، زحمت کشیدید، حالا مثلا بگوییم نگهداری کردید تخم مرغ داشت بگوییم تخم مرغش مال شما مثلا، حالا اگر این را هم تازه
قبول بکنیم.

اما در مانحن فیه بحث سر این نیست، بحث سر غرامت نیست، این از راه غرامت وارد نمی شود، آن مثل قاعده من اتلف مال الغير،
قاعده من اتلف یک چیز است، قاعده علی الید چیز دیگری است، این روایت می خواهد بگوید نه تو که به عهده گرفتی منافعش مال
تو نه تو که غرامت دادی منافعش مال تو لذا دو تا قاعده است چون بعضی ها خیال کردند این قاعده با آن قاعده یکی است، نه آن

موردش در جایی است که انسان غرامت می دهد یعنی در جایی است که انسان خرج می کند، پولی می گذارد، به اصطلاح خرجی می کند می گویند خیلی خب خرج کردی منافع هم داشت مال تو، اما این جا بحث خرج نیست، این جا بحث تعهد است، شما تعهد دادی این مال شما باشد یا مال طرف مقابل باشد منافع هم مال او، این دلیل می خواهد، آن نکته ای که هست عرض کردیم همیشه که این که شما یک چیزی را اعتبار کردید به آن اعتبار آثاری بار بکنید، این همیشه تعبد می خواهد.

بل معناه فی الجملة من الارتکازیات

عرض کردیم این معنا درست است اجمالا چون انواع تعهدها مختلف است و انحای آرا در حقیقت به هم زدن آن تعهد مختلف است این را می شود قبولش کرد.

و هذه القاعدة هي مدرک فتوی اُبی حنیفة فی قضیة البغلة

عرض کردیم این مطلبی را که نسبت داده شده در کتب ما زیاد به ابی حنیفه در قضیه بغلة، این مشهور هست اما متن روایت را خواندیم ابوحنیفه تمسک به قاعده نکرده، ایشان تمسک به خود این قاعده نکرده. یک چیزی شبیه آن از امیرالمومنین در کوفه نقل شده، این قاعده مال مدینه است، از عرو و از عائشه نقل شده. در کتاب مسند زید علی نسخه و احتمالا در کتاب قضایا و سنن و احکام این آمده، آن هم در جایی که رد به عین بکند، این اجمالا در کوفه بوده، فقط بحثی که بود این بود آیا به این مطلبی که گفته شده در همان مورد خودش عمل بشود؟ که رد به عین باشد یعنی منافعش در زمان خیار، چون خیار عیب داشته بعد چهار پنج روز منافعش مال این آقا باشد، این مشتری و به مالک برگردد، این از امیرالمومنین در کوفه نقل شده که به این شخصی بر می گردد که گرفته نه به مالک، بعد ها در مدینه این روایت را از عروه از عائشه نقل کردند الخراج بالضمان، در عبارت ابوحنیفه دارد که کان ضامنا، این کان ضامنا معنایش این نیست که به قاعده الخراج بالضمان عمل کرده، روشن نیست، روشن و واضح نیست.

و عرض کردیم که در کتب اهل سنت هم همین مطلب هست، عده ایشان به الخراج بالضمان در موردش عمل کردند و عده ایشان تعمیم دادند، عده ایشان هم تصریح کردند غصب را شامل نمی شود چون در باب غصب ضمانی نیست، عهده ای نیست، غاصب که

عهد ندارد، عده ایشان هم گفتند شامل غصب هم می شود، اصلا این تصریح را دارند یعنی این تصریح را دارند که در باب غصب اصلا به روایت نمی شود، آن وقت از طرف دیگر چون اهل سنت یک مشکل کلی دارند و آن مشکل عمل به قیاس و خروج از نص است، این برای ماها همیشه مشکل آفرین است، مثلا ما در باب استصحاب همین روایت معروف لا تنقض الیقین بالشک را داریم، آن ها هم این بحث را دارند اما معترفند، معتقدند، تصریح می کنند که ما قائل به استصحاب هستیم در دو مورد جزئی از پیغمبر استصحاب نقل شده، یکی شک در حدث در اثنای نماز، یکی شک در عدد رکعات، لکن تعمیم دادیم به جمیع موارد شک در بقاء قیاسا، از باب قیاس تعمیم دادند. این را دقت بکنید! این نحوه تفکر و اختلاف تفکر در ذهن مبارکتان باشد، ممکن است آن چه که به ابوحنیفه رسیده مثل همین روایت، در مورد جایی است که شارع حکم به ضمان داده اما ایشان تعمیم بدهد حتی در جایی که غصب است، نه به خاطر نص، این قیاس مشکل می کند. ما الان مثلا عده زیادی از اهل سنت بیع نجس را مطلقا جائز نمی دانند، روایاتی هم ندارند، در بیع نجس اصلا کلا روایت ندارند. در بیع خمر دارند و یک مورد دیگه، نمی دانم بول است یا چیست، در دو موردش روایت دارند، بقیه موارد نجاست را قیاسا حکم کردند، لا یجوز بیع النجس، این یک مشکلی است یعنی این قرن اول و دوم و سوم خیلی تاثیرگذار است، نه فقط در فقه اهل سنت، در تمام فقه های اسلامی تاثیرگذار است.

پرسش: عبارتابی حنیفه دلیل بر این است که تمسک به همین الخراج کرده باشد و إلا چرا باید ایشان ضامن باشد

آیت الله مددی: عرض کردم ضامن به این معنا ایشان از باب این که ایشان ضامن است، ضامن یعنی چی؟ یعنی ضامن است به خاطر غصب، این باید بگوییم مثلا گفته الخراج بالضمان، چون این الخراج بالضمان شواهدش نشان نمی دهد که در کوفه مشهور بود، البته ابوحنیفه روایتش قرن دوم است، شاید هم در مدینه شنیده اما آن چه که در مدینه بوده و آن چه که در کوفه بوده در هر دو موردش خیار عیب است، پس باید ایشان از الخراج بالضمان تعدی کرده باشد، عده ای از علمای اهل سنت همین کار را کردند تعدی کردند لکن تعدی کردند به آن جایی که شارع حکم به ضمان کرده مثل مقبوض به عقد فاسد مثلا که اصلش ضمانتی بوده، عده ای تعمیم کردند به کل غصب حتی، عبارت اهل سنت را نخواندم، به این مطلب تصریح کردند که عده ای تعدی کردند مطلقا و گفتند مطلقا

قائلیم. دقت می کنید؟ این یک مشکل کلی در این مطلب هست یعنی یک نکته خیلی مهمی است که در استنباط الان فوق العاده موثر است، فوق العاده.

ببینید ما در این جا آنی که در فقه اهل سنت بود دو مورد از نجاسات را پیغمبر فرمود به این که، یا محرّمات، إنّ الذی حرّم شربها حرم ثمنها در باب خمر، اما آمدند گفتند کلیه نجاسات لا یجوز بیعها، این را قیاسا گفتند. مرحوم شیخ طوسی و شیخ مفید، شیخ طوسی در نهایت و شیخ مفید هم در مقنعه آن ها هم گفتند لا یجوز بیع النجس، این شبهه نیست که این ها مثلا از فقهای اهل سنت گرفتند چون زمینه لا یجوز بیع النجس در بین فقهای اهل سنت نیست إلا قیاسا، این معنایش این است که حتما روایتی بوده لا یجوز بیع النجس. این روایت فعلا به ما نرسیده، ما همچنین روایتی نداریم که لا یجوز بیع النجس، اما وقتی شیخ طوسی و، ما می خواهیم نکته فنی را، این باید بگوییم یا به همان جوی که در میان اهل سنت بوده به او، خب آن جو جو قیاسی است که فقهای ما عمل نمی کردند. بله الان ما یک روایت واحده روایت تحف العقول که لا یجوز بیع النجس.

پرسش: متاثر از جو بوده؟

آیت الله مددی: بعید است، آقایان این را گفتند که این ها متاثر از اجوای سنی ها بودند، بعید است، خیلی بعید است. فوق العاده بعید است

پرسش: عملا هستند دیگه

آیت الله مددی: نه نیستند، در مثل مبسوط شیخ چرا، در نهایت شیخ مفید، در مقنعه متاثر نیستند.

پرسش: این تفسیر وقتی اقوال آن ها هست تفسیر کتاب خداست

آیت الله مددی: ببینید تفسیر و علوم قرآنی اصولا چون نوشته های قدمای اصحاب ما کمتر رسیده و شیخ نوشته هایی که متعارف استاندارد علمی آن زمان بوده در اختیارش بوده به آن ها عمل کرده، این قبول است چون کتب اصحاب ما در این جهت کم بوده و کم رسیده دست ایشان.

.....
علی ای حال کرارا عرض کردم نه مرحوم شیخ مطلق است نه مرحوم شیخ مفید، هیچ کدام از ما مطلق نیستیم، همه محدود، مقید به معلومات معین و ریشه دارد و مبنا دارد. بله در کتاب تحف العقول این آمده، در آن روایت معایش العباد که لا يجوز بیع النجس و لذا این یک شاهد می شود برای این که روایت تحف العقول پیش ما اصل داشته، الان ندارد، الان روایت تحف العقول پیش ما اصل ندارد، منحصرأ به صورت مرسل در کتاب تحف العقول آمده اما وقتی شیخ مفید فتوا می دهد، نیاییم بگوییم این ها متأثر به اجوای عامه، این خیلی بعید است، انصافا خیلی بعید است.

پرسش: صدوق که متقدم بر این ها بوده

آیت الله مددی: ندارد لا يجوز بیع النجس

پرسش: خب وقتی ندارد این چطور

آیت الله مددی: می گویم در حدیث نبوده که، این حدیث را هم نمی شود انکارش کرد، حدیث تحف العقول را نمی شود انکار کرد، قطعاتی از این حدیث در دعائم الاسلام آمده، قطعاتی از این در فقه الرضا هم آمده، عده ای از احکامش در کلمات علمای ما آمده و بعد ها مثلا علامه بعد ها ادعای اجماع کرده، لا يجوز بیع النجس اجماعا، ببینید، این ها را نمی شود گفت همین جور پا در هوا پیدا شده یا متابعتا للعامة پیدا شده، دقت می کنید؟

شیخ صدوق هم که مطلق نیست، شیخ صدوق شاید ابن الولید نظرش این بوده که قابل قبول نیست، مثل آقای خوئی می گوید قابل قبول. الان مثلا مرحوم سید یزدی می گوید روایت شواهد صدق فراوان دارد، آقای خوئی می گوید اصلا ندارد، کجاست این شواهد صدق؟ شواهد خلاف دارد. این همیشه اختلاف بوده، آقای خوئی با مرحوم سید، تصادفا آقای خوئی درس سید یزدی هم حاضر شده باشند، غرض این همیشه اختلاف هست، این اشکالی نیست، این مال احاطه ماست، وقتی انسان احاطه پیدا کرد خب می بینید این رای هم هست آن رای هم هست، الان حاشیه مرحوم سید را بر مکاسب می بینید، می فرمایند شواهد صدق در روایت موجود است، آقای خوئی هم می فرمایند کجایش، این ضمیر های عجیب و غریب و این متن مشوه و فلان، این شواهد صدق کجاست، ایشان رد می کند

.....

شواهد صدق را لکن در واقع مرحوم سید یزدی را هم عرض می کنم ارائه نمی دهد، ما شواهد صدق را ارائه دادیم، مثلاً همین لا یجوز بیع النجس، اگر بگوییم این ها متأثر به اجوای عامه بودند عامه قطعاً در این مسئله قیاس کردند، هیچ در آن شبهه ای نیست، چون نوشتند، چیزی نیست که مخفی باشد، و قطعاً اصحاب ما اهل قیاس نیستند، این که قطعاً می شود گفت لذا الان به ذهن می رسد که روایت تحف العقول اصل داشت لکن شاید به جهاتی محذوف شده، رفته رسیده به در آن شامات و آن جا به دست صاحب تحف العقول رسیده، نه این که اصل نداشته یا مثلاً فقهای ما مراجعه به اجوای عامه کردند.

علی ای حال روایت ابی حنیفه مادام مثل فرض کنید همین کاری که خود مالک کرده، مالک همان فرع را آورده، فتوا هم داده اما روایت را نیاورده، با این که خود فرع است دیگه، حالا آن که خیلی عجیب است، حالا این که خارج از فرع است، همان فرع عیب را آورده گفته فتوای علمای مدینه هست، روایت را نقل نکرده. دقت کردید؟ این نمی شود بگوییم چون فتوای علمای اهل مدینه است این ها تمسکشان به روایت است، خب روایتی که عائشه نقل می کند، آن هم در مدینه، بعدش هم عروۃ نقل بکند، بعدش هم علمای مدینه قبول بکنند، بعد هم به قول خودشان خلیفه راشدی مثل عمر ابن عبدالعزیز قبول بکند، خب همه این ها شواهد صدق پیش آن هاست، معذک روایت را نیاوردند. دقت کردید چی می خواهم عرض بکنم؟ این که در روایت بگوید کان ضامننا کافی نیست برای این که ایشان تمسک به این روایت کرده، ممکن است تمسک به روایت کرده تعدی از مورد هم به قیاس کرده باشد نه تمسک لفظی به قاعده آن. علی ای حال به هر حال نظر بنده سراپا تقصیر که این است.

و هذه القاعدة مدرک فتوی ابی حنیفه فی قضیة البغلة

بعد ایشان فرمودند:

و قد استظهر منه أبو حنیفة أن المراد من الضمان فيه هو الضمان بمعنى اسم المصدر، فيشتمل الضمان

يشتمل نمی گویند، یا علی باید بیاورد

فیشمل الضمان الثابت بمقتضى قاعدة اليد بلکه بالاتر این قاعده، البته ایشان قاعده ید گرفته اما قاعده غصب، ضمان غصبی را هم گرفته نه فقط ضمان، البته مگر ایشان مرحوم نائینی ید و غصب را یکی بدانند.

پرسش: دیگه چیزی نمانده برای الخراج بالضمن که بگوییم ابوحنیفه بهش تمسک نکرده، بدترین مصادیقش همین بحث غصب است.

آیت الله مددی: بله

فتوهم أن كل من كان ضامنا لشيء فخرجه أي ما يستفاد منه

ای کاش که خود ایشان می نوشتند أي نمائه و منافعه چون ایشان خراج را می خواهد شامل هر دو بگیرد مگر این که بگوید مرحوم

آقای نائینی مرادش از خراج خصوص نماء است، مثلا اگر چاق شده یا مثلا گنده شده یا درخت بزرگ شده آن ها نه

منفعة کان أو نماء له

خودش منفعت را تصریح کرده

فخرجه أي ما يستفاده منه، این جا چون بعد چاپ کرده

أي منافعه و نمائه له و قد قال الإمام (ع) فی رده:

البته این مسئله اختصاص به امام ندارد، اشکال نکنید، خود اهل سنت هم عده زیادی گفتند روایت شامل ضمان غصبی نمی شود، اصلا

ضمان نیست، ضمان تعهد و عهده است، چی به عهده گرفت؟ غصب کرده، کجا به عهده گرفته؟ شارع می گوید این غاصب است،

گرفته بوده تا به کهک برود، از کهک رفته تا فردو، خب رد شده

پرسش: عهده قلبی است یعنی اگر تلف بشود ضامنش می کند

آیت الله مددی: آن حکم شارع است من اتلف، به عهده نگرفته اصلا و لذا خود اهل سنت هم عده زیادیشان گفتند این خارج است،

عرض کردم عده ای که فقط در مورد روایت عمل کردند. عده ای هم إلى آخره

هذا، مع أن من مناسبة الحكم و الموضوع يستفاد أن كل من تعهد مالا و جعل ضمانه في عهده فخرجه له

این اجمالا هم باز قابل قبول اما این که تمام موارد خصوصی را هم شک بکنیم معلوم نیست ثابت بشود، این مناسبت حکم و موضوع مثل احکام، مثل ادله لیه است، لفظ نیست که

لأن العاقل لا يتعهد مالا إلا لأن يملك نماءه و منافعه و يصرفهما في حوائجه

درست است این هست اما باید نگاه کرد که این تعهد چجوری بعد از بین می رود، حالا من توضیحش را عرض میکنم.

و هذا يختص بالضمان الجعلي الأصلي الفعلي

این را ما در ضمان جعلی، مراد از ضمان جعلی در اصطلاح ایشان آنی که طرفین قرار دادند، عقد به اصطلاح، چون در مقابل جعلی ضمان حقیقی است، مراد از ضمان حقیقی در این جا قیمت شیء است، اصطلاحا یک قیمت تصور می کنند و یک ثمن، قیمت عبارت از آن، به اصطلاح ما به فارسی می گوئیم ارزشی که آن دارد، این را اصطلاحا بدل حقیقی می گویند در مقابل بدل جعلی، آنی که طرفین، قیمت آن نرخ واقعیست است، آن مبلغی است که به ازای او در عرف داده می شود و اما ثمن آن چیزی است که طرفین قبول کردند

الأصلي الفعلي

حالا چون بعد اصلی را ایشان انواع ضمان را می گویند توضیح داده می شود

الذي أمضاه الشارع

این بسیار خوب، این مطلبی که ایشان فرمود خوب اما مشکل این است که به این جال مشکل حل نمی شود، اگر ما روایت را قبول بکنیم یا نکنیم به این حل نمی شود.

مشکلش این جا این است، مشکل اساسیش این است اگر فرض کنیم یک چیزی بود معیوب بود بنا شد برگرداند و در این مدت هم نمائی داشت، سوال دیگه این است این وقتی می خواهد برگرداند یا اعمال خیار بکند آیا از همین حین فسخ می کند؟ این قاعده اقتضا می کند منافع مال ایشان باشد چون تا حالا تعهد داده بوده، مضافا خرجش جای خودش، تعهد داده بوده، ضمان جعلی داشته، تعهد داده

.....
بوده این مثلا مرغ را خریده به این قَدَر و طبق تعهدش هم عمل کرده، خریده، پول داده، پنج روز شش روز پیش ایشان بود حالا بنا بر قول این آقای که پنج شش روز و إلا روایت ما در باب ضمان حیوان سه روز است، سه روز پیش ایشان بود عیبی در این مرغ پیدا شد می خواهد برش برگرداند، عیب که مطلق است اما صاحب الخيار بالحيوان ثلاث، می خواهد غیر از عیب، می خواهد این حیوان را برگرداند بنا بر خيار حیوان، نکته فنی در حقیقت این است که بگوییم آیا وقتی که فسخ کرد از حین فسخ مرغ به مالکش بر می گردد یا وقتی که فسخ کرد از حین وقوع عقد، منفسخ می شود عقد؟ خب اگر ما باشیم و مقتضای قاعده باید فرق بگذاریم خب، اگر معلوم شد که از حین وقوع عقد منفسخ شده منافعهش هم مال آن مالک اول است، اگر من حین انفساخ، از حین فسخ انفساخ پیدا کرد منافعهش مال ایشان است، این که ضمان جعلی هم باشد مسلم بگوییم حتما منافعهش مال این است این هم محل اشکال است خب، اگر ما باشیم و حسب قاعده، قاعده فنی در باب عقود این اقتضا را می کند.

پرسش: ما روایت را قبول نداشتیم

آیت الله مددی: آهان

آن وقت فرقی این جا این می شود که اگر روایت را قبول بکنیم می گوییم تعبدا، مطلقا باید منافع مال این باشد، دیگه آن تاثیر ندارد یا حالا از آن استفاده می کنیم که انفساخ از حین فسخ است

پس این که ایشان فرمود و هذا يختص بالضمان الجعلي الأصلي الذي امضاه الشارع، به این هم مسئله حل نمی شود، این که ایشان فرمود من الارتكازيات، باز به این هم حل نمی شود. باید این نکات هم در نظر گرفته باشد، نکات زائد هم در نظر گرفته بشود
فیخرج منه الضمان القهري

حالا ایشان تعبیر کرده به ضمان قهري. ضمان قهري مرادش باب غضب است، عرض کردیم در میان اهل سنت هم عده ای تصریح کردند باب غضب از این روایت خارج است، خود اهل سنت دارند و اما این که مثلا ابوحنیفه داخل دانسته این باید تصریح باشد و إلا مشکل است، این یکی را ایشان اسمش را ضمان قهري گذاشته به اصطلاح خود مرحوم نائینی که اسمش غضب است.

و الضمان التبعية كضمان البائع للمبيع و المشتري للثمن قبل القبض

این مرادش از اصلی در مقابل تبعی است، آن که گفت الجعلی، الجعلی باب قهری خارج شد و اصلی هم در مقابل به اصطلاح تبعی. ببینید دقت بکنید فرض کنید شخصی مرغی را از یک کسی خرید یا ده تا، بیست تا مرغ از یک کسی خرید بنا شد که برود قبض بکند، حالا یک روز طول کشید، فرض کنید روستایی بود جایی بود که این مرغ ها مثلا هفت هشت ده تا تخم کردند، این تا آن جا رفت که قبض بکند دزد آمد مرغ ها را برد یا مرغ ها تلف شدند یا اصلا مردند، قبض از غصب مردند، سوال این است کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، یعنی این عقد به هم می خورد آن ده تا حیوان بر می گردند به مالک اصلی، معامله به هم می خورد، فسخ می شود، به قول آقایان فسخ آنا ما، بعد پول این آقا هم به این آقا بر می گردد. إنما الکلام در تخم مرغ ها، تخم مرغ ها مال کیست؟ روشن شد؟ کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، روشن؟ ایشان رفته قبض بکند مرغ ها مردند قبل از این که ایشان قبض بکند مردند اما هفت هشت تا هم تخم کردند، این که این معامله به هم می خورد بنا بر مشهور، عرض کردیم این خودش یک فرع اساسی است، یکی از عواملی بوده که در تاریخ عقود تاثیرگذار بوده که عقد بیع را چچور معنا بکنیم؟ یکیش همین بوده. عرض کردیم در همین قوانین روم باستان و یونان یکی از تفاسیر بیعشان، شاید تفسیر رائجشان این بوده که اصلا در باب بیع شما تعهد می دهید، التزام می دهید، با قبض ملک حاصل می شود

پرسش: برای این که این مشکلات نباشد

آیت الله مددی: آهان، برای این که این مشکلات نباشد، یک مبنائی است اصلا در تفسیر بیع که بیع یعنی تعهد. می خواهم بگویم این اصلا یکی از ، می گوید تعهد می دهی که این ملک او بشود، کی عملا ملک او می شود؟ وقتی که برود بگیرد، قبض بکند، و لذا اگر قبض نشد ملک حاصل نمی شود، فقط تعهد بوده، تعهد به هم خورد پول شما بر می گردد و عرض کردیم همین الان که من خدمتتان هستم در عده ای از کشور های اروپایی، یک روز از این کتاب فارسی خواندیم، حالا اسم هایش در ذهنم نمانده، آلمان بود کجا بود آن ها هم نوشتند که بیع یعنی تعهد، این که همین الان هم در دنیای فعلی بیع را تعهد گرفتند چون کسانی که بیع را تملیک

گرفتند لذا ملتزم شدند که ما چکار بکنیم، اگر بیع را تملیک گرفتیم قبل از قبض چی بگوییم؟ اگر گفت بیع تملیک است الان ملک من است، اگر ملک من است تلف شد چرا ملک بائع حساب بشود؟ چرا ملک مشتری حساب نشود؟ لذا این ها آمدند کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع، البته تصویری کردند که روایت است، روایت نداریم، روایت به این معنا نداریم، یکی دو تا روایت دیگه هست که از آن استفاده شده، سابقا هم متعرض شدیم، آن بحث دیگری است لذا اصحاب ما غالبا آمدند گفتند بیع اضافه بر تملیک یک تعهدی هم توش هست، تعهد می کند که اقباض بکند، این هم توش هست، از این راه آمدند درست کردند و گفتند چون علی خلاف القاعدة است آنا ما باید بگوییم عقد منفسخ می شود، آنا ما قبل التلف، کل یرجع الی مالک، دقت کردید چی شد؟ این بحث یکی از مشکلات است، یک مشکل دیگرش هم نمائش است، حالا اول خود آن مسئله حل بشود، عرض کردم در دنیای اسلام بیع تملیک است چه در بین اهل سنت و چه ما، انصافا شواهد فراوان که در دنیای اسلام بیع تعهد نیست و در اکثر قوانین فعلی بشری هم تملیک است، اما تعهد هم داریم، همین الان هم داریم، البته آن نکته دیگری هم دارد آن تعهد، چون عرض کردم سنهوری ادعا می کند که در روم باستان این ها با یک مشکلی برخوردند و آن این که خیلی برده آوردند، از آن ور نمی خواستند بگویند برده ها تملیک می کنند، تفسیرش کردند به تعهد، مثلا بگویند این برده آمد یک کتابی را بفروشد چون برده را مالک نمی دانستند، این ها گیر کردند چون مالک نمی دانستند، از آن ور هم بیع با این ها درست بود لذا، این سنهوری حرفش این است، حالا احتمال دارد چون من خیلی وارد نیستم، یک چیز هایی می گویند ما هم نقل می کنیم صحت و سقمش را الله اعلم لکن اجمالا الان در دنیا این هست، من فکر می کنم شاید این نکته اش بیشتر تاثیرگذار بوده، ایشان می گویند این نکته اش در روم باستان می خواستند بیع را درست بکنند از کسی که به حسب همان قانون مالک نیست چون می گفتند برده مالک نیست، یک کتاب آورده، کتاب هم در اختیارش بوده لذا این ها را تعهد گرفتند، این تعهد می دهد که این کتاب مال شما باشد، تعهد، وقتی شما گرفتید آن وقت مالک می شوید، برای این که با آن مشکل روبرو بودند، یک حرف ایشان این است.

.....

علی ای حال سوال اساسی این جاست، به قول مرحوم نائیین قدس الله سره فیخرج منه ضمان القهری کباب الغصب و الضمان التبعی کضمان البائع للمبیع، روشن شد؟ کل مبیع تلف قبض قبضه، ایشان می خواهد بگوید اگر قائل شدیم همچنان که آن مال بر می گردد به مالک نمائش هم به مالک بر می گردد، در صورتی که این مثلا یک ساعت بنا بر قول به تملیک که هو الصحيح پیشش اسلامیین، مشهور بین علمای قانون حالا اسلامیین و غیر اسلامیین، تملیک بوده، در حقیقت من فکر می کنم این مشکلش این نیست، این مشکل این فرع این نیست که ضمان به قول ایشان تبعی خارج بشود، این مشکل فرع چیز دیگری است، آن مشکل این فرع که ضمان در این جا این تخم مرغ هایی که در این جا درست شد قبل از تلف، این مال کیست؟ مال این مشتری است یا مال مالک است؟ ایشان می گوید مال مالک است چون اگر گفتیم عقد منفسخ شد و برگشت این تخم مرغ به مالکش، خب نمی شود تخم مرغ برگردد، مرغ برگشت تخم مرغ هم بر می گردد، من فکر می کنم این که مرحوم آقای نائینی می گوید این خارج است فکر نمی کنم مشکل این باشد. ببینید دقت بکنید مشکل چیست، مشکل این است که کلمه ضمان یعنی چی؟ اصلا ضمان یعنی چی؟ اگر مراد از ضمان الخراج بالضمان یعنی من تعهد داده بودم تسلیم بکنم، تعهد داده بودم، تسلیم نشد خلاف این تعهد، خب بر می گردد به ایشان، اگر مراد از ضمان، ملک باشد ایشان مالک است. مشتری مالک است، مشتری در این مدت مالک بود خب، بنا بر قول به تملیک مالک بود، اگر مراد از ضمان الخراج بالضمان، اگر مراد قبض باشد که عرض کردیم انصافا در این جا قبض نکرده، تخم مرغ باید به مالک برگردد، اگر الخراج بالضمان مراد از ضمان قبض باشد، عرض کردیم چون در روایات داریم و نهی عن ربح ما لم یضمن، ربح ما لم یقبض، هر دو را داریم، عن بیع ما لم یضمن و بیع ما لم یقبض که اصلا ضمان در این جا به معنای قبض است، آن وقت الخراج بالضمان اگر بگوییم باز قبض خراج و منافع تابع، این جا قبض نکرده که، نرفته قبض بکند، قبض بکند آن ها تلف شدند. هنوز قبض محقق نشده تلف شدند پس بنابراین نکته اساسی این است که ما این جا چطور معنا بکنیم ضمان را، نه بگوییم این مسلم خارج است، علی بعض الفروض خارج است، علی بعض الفروض نه، مخصوصا اگر گفتیم آنا ما قبل از تلف، یعنی تا حالا ملک من بود، ملک مشتری بود، آنا ما برگشت به بائع، برگشت به فروشنده، اگر قائل به این شدیم چون در این یک روز ملک من بود و لذا من هم خرجش را دادم، خرج

این حیوان و مرغ ها را باید ما می دادیم، من که مالکم چون ملک شد دیگه، در این جا طبیعتا باید ملتزم بشویم به این که آن تخم مرغ ها مال مشتری است و این نکته کلی را من خدمتتان عرض کردم یک نکته کلی را دقت بکنید یکی از شئون مهم اهل بیت سلام الله علیهم اجمعین این است:

یک: آن چه به عنوان سنن از پیغمبر نقل شده یا تایید بکنند یا طرح بکنند، مثلا فرض کنید لا ضرر و لا ضرار از پیغمبر نقل شده یا تایید بکنند یا نکنند، یا بگویند درست است یا درست نیست یا الخراج بالضمنان از پیغمبر نقل شده یا رفع عن امتی مثلا ما اضطروا، ما اکرهوا، النسیان و خطا و اکراه، این ها از پیغمبر آیا این مطلب نقل شده یا نه؟ طبیعتا شان اهل بیت سلام الله علیهم اجمعین این است:

یک: تایید صدور و عدم صدور این سنت عن رسول الله.

دو: تفسیر آن سنت که مثلا مراد از ضمان در این جا قبض است یا ملک است، اگر مراد قبض باشد من قبض نکردم، پس تخم مرغ ها مال مالک است، اگر مراد ملک است ملک من بود پس ملک من است پس ضمان حاصل شد پس تخم مرغ ها مال من است چون من عهده گرفتم، من به عهده گرفتم، من خریدم، پس تخم مرغ ها مال من است، شارع آمد گفت راجع به خود حیوان از مالک، اما راجع به نمایش صحبت نکرد، اگر مراد از ضمان، خوب روشن شد؟ من از نظر فنی می خواهم خدمتتان عرض بکنم به طور طبیعی این طور است:

یک آیا این سنت ثابت است یا ثابت نیست؟

دو: معنای آن سنت چیست؟

سه: حدود آن سنت چیست؟

مثل لا ضرر و لا ضرار آیا این ثابت هست یا ثابت نیست از سنن رسول الله، علی تقدیر این که ثابت شد مثلا به قول مرحوم آقای شیخ الشریعة لا ضرر نهی است، ضرر نرسان، لا تضرّ احاک، این معنایش نهی است، مشهور بین علمای ما نفی گرفتند، ما حرفمان این است راه درست و صحیح در پیش امامیه این بود:

یک: آیا لا ضرر و لا ضرار از پیغمبر صادر شده یا نه؟

دو: علی تقدیر صدور مراد نهی است یا مراد نفی است؟

سه: حدودش چیست؟ این خیلی مسئله مهمی است، حدود لا ضرر و لا ضرار چیست؟ مثلاً لا ضرر و لا ضرار همچنان که در اصل عمل جاری می شود در اجزا و شرائط هم جاری می شود یا نه؟ یک دفعه وضو برای شما ضرری است، وضو برداشته می شود تبدیل به تیمم می شود. یک دفعه شستن دست چپ ضرری است، کل وضو ضرری نیست، یک دفعه شستن دست چپ ضرری است، یک دفعه نماز برای شما ضرری است حالا فرض کنید وجوبش را بردارد، یک دفعه نه نماز ضرری نیست آن سجده دوم، سجده اول هم ضرری نیست، بعد از آن سجده دوم ضرری است، آن وقت این جا لا ضرر چکار می کند؟ علی فرض ثبوت عن رسول الله، آیا کل نماز را بر می دارد؟ یا همان قسمت ضرری و جزء ضرری را بر می دارد؟ می گوید وضو بگیر بدون شستن دست چپ یا می گوید اصلاً منتقل به تیمم می شود ولو دست چپ باشد. یکی از مشکلاتی که ما در دنیای فقه داریم این است، یکی از مسائل مهم دنیای فقه این است، آن چه که متوقع است به طور طبیعی از اهل بیت سلام الله علیهم اجمعین این سه نکته است، ثبوت آن سنت، معنای آن سنت و خصوصیات که پیش می آید، حدود آن سنت. آن وقت در این مسئله ای که مرحوم نائینی فرمودند ضمان تبعی خارج می شود اگر ما گفتیم خراج بالضمن را اهل بیت تایید کردند، خب طبعا این نکته هم باید روشن بشود، و لذا هم اهل سنت خودشان چون بالاخره روی قواعد قبول کردند مختلف شدند که آیا ضمان غیر از ضمان جعلی اصلی را شامل می شود یا نمی شود؟ آن وقت ما وقتی اصل الخراج بالضمن را از لسان ائمه نداریم دیگه این مسائل به طریق اولی منتفی است.

وقتی خود الخراج بالضمن نرسیده دیگه این که حالا شرح بدهند یا حدودش را بیان بکنند خب بالطریق الاولی خارج است، آن چه که الان ما داریم حالا بر فرض ثابت بشود در دو سه مورد آمده که آن ها خلاف الخراج بالضمن است که روایاتش را خواندیم، آن که خلاف است، یکیش هم در مورد غصب است که آن دقیقاً خلافش است.

.....

آیا اهل بیت سلام الله عليهم اجمعين می خواستند بگویند در غصب جاری نمی شود؟ نه لذا الان ما اگر باشیم و طبق قاعده، اگر الخراج بالضمان را هم قبول نکنیم مشکل حل نمی شود چون نمی دانیم ضمان یعنی ملک یا قبض، اگر ملک باشد ایشان مالک بود پس تخم مرغ ها مال ایشان است، اگر قبض باشد ایشان قبض نکرد پس تخم مرغ ها مال مالک است، این که مرحوم آقای نائینی فرمودند یخرج حتما استظهار فرمودند که حتما باید یک قبضی باشد، جور خاصی و إلا ما باشیم و طبق قاعده این هم مشکل دارد

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين