

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 راجع به روایت الخراج بالضمن بود و عرض کردیم همه اقوال و تفصیل را در این جا نیاوردیم چون نسبتا اصحاب ما بیشتر در مقبوض به عقد فاسد بحث کردند، به نظر ما همین مقدار هم که شد برای آن جا هم کافی است و دیروز این کلماتی را هم از مرحوم آقای کاشف الغطا خواندیم، البته خبر قطعی و واضح است که هدف بنده قدح بر ایشان نبود، اشکال نبود، تصور نشود خدای ناکرده. برای نوشتن مطلبی در مثل این کتاب که ناظر به فقه رائج در میان اهل سنت آن هم در دولت عثمانی به عنوان ماده قانونی خبر معلوم شد که یک احاطه بیشتری می خواهد، هم احاطه به کلمات آن ها می خواهد هم احاطه به کلمات فقها و روایات اهل بیت می خواهد، به این مقداری که ایشان فرمودند ظاهرا خیلی مکفی نباشد و عرض کنم که بنده کرارا عرض کردم بنده در این جور مسائل مخصوصا این مسائلی که جنبه اصطلاحا فقه خلاف می خواهد پیدا بکند احاطه کافی به آن ها می خواهد، این مطلبی که ایشان نوشت الخراج بالضمن روشن شد طبق تفسیری که گفتیم اولاً این مطلب در قرن اول مشهور نبوده، از اول قرن دوم آمده، در قرن سوم بزرگان محدثین امثال مسلم و بخاری و بعد ها ابن حزم این را قبول نکردند یعنی وقتی ایشان می آورد و وقتی هم می گوید من جوامع الکلم یک جوری صحبت می شود که آدم خیال می کند جز سنن ثابته رسول الله است و روشن بشود که خود اهل سنت هم این را قبول نکردند، در روایات اهل بیت هم این عبارت نیامده، تاریخ ورود این عبارت در فقه ما هم واضح است و در عده ای از مواردش روایات ما صریحا معارض با این روایت است، عنوان روایت نیست لکن حکمی که از این روایت فهمیدند در روایات ما صریحا معارض با آن است لذا ایشان خوب بود که از این راه وارد می شدند یعنی راه ورود ایشان که این مطلب اولاً ثابت نیست و در فقه اهل بیت هم تلقی به قبول نشده و اگر در جایی هم، بعد ایشان فرمودند که این موردش این جاست که هر عاقلی، این اگر شد که قاعده است دیگه، یعنی این اگر شد شما علی القاعده حکم به ضمان کردید نه به خاطر روایت، پس روایت را در حقیقت لغوش

.....
کردید یعنی در حقیقت اگر فرمودید به این که در این مورد می آید و در آن موارد نمی آید این معنایش الغای روایت است، روایت چه نکته ای دارد؟ برای چی به روایت دیگه تمسک بکنیم؟ وقتی قاعده اقتضا کرد نکته تمسک به روایت ما نداریم و عرض کردیم آن چه که مرحوم آقای نائینی اجمالا فرمودند یکیش این بود که روایت را قبول کردند که انصافا مشکل است قبول روایت، ثانیا پنج تا نوع ضمان را در این جا ذکر کردند یکیش آن عقد صحیح یعنی یکیش جایی که طرفین خودشان اقدام بر ضمان بکنند یعنی ملک طرف قرارش بدهد و طبعا آثار ملک را می خواهد بار بکند و شارع هم این عقد را امضا بکند، خب این که قبول واضح است الخراج بالضمن، کسی مثلا فرض کنید به این که یک وسیله ای را خریده و بعد هم از او استفاده کرده منافع مال اوست، خراج یعنی منافع آن چه که در می آید مال اوست، ایشان فرموده این مورد قبول روایت است، خب روایت هم نبود همین درست بود، قاعده اش هم همین است، این که روایت خاصی نمی خواهد.

مورد دوم جایی که اصلا شارع امضا نکرده و شخص فقط اقدام کرده، اقدام ظالمانه ، غصب، خب می گوید این روایت این جا را نمی گیرد، طبق قاعده هم هست دیگه، معنا ندارد که بگوییم اگر کسی چیزی را غصب کرد منافع مال غاصب باشد، این هم مورد دوم که ایشان فرمودند روایت نمی گیرش

مورد سوم در جایی است که به اصطلاح این طور بگوییم که بگوییم اقدام کردند برای این که این منافع به دیگری منتقل بشود لکن یک تعبد شرعی آمد و آن را برگرداند یعنی آن تعهد را خراب کرد و لذا آمد گفت که این جا ملک بائع است، در این جا مرحوم آقای نائینی و دیگران می خواهند بگویند در این جا این قاعده جاری نمی شود چون روایت که ضمان را از مشتری برداشت و به بائع قرار داد فقط ضمان را برداشت، منافع را نگاه نمی کند، خب این همان است که ایشان اسمش را گذاشتند تبعی، ما اسمش را گذاشتیم تعبدی، این خودش لکن این نکته اش این نیست که ایشان بگویند به مناسبت حکم و موضوع، این جا به هر حال مالک که بوده، تا قبل از تلف که مالک بوده،

پرسش: دلیل می خواهد

آیت الله مددی: همان روایتی که کل مبیع تلف ، همین روایت اگر روایت باشد، بعدش هم این یکی هم انصافا مشکل دارد از نظر

فنی

اگر شارع ضمان را برداشت عادتاً باید خراج را هم با آن همراه بکند، اگر این روایت ثابت باشد عادتاً این طور است، این تفسیری که ما گفتیم بد نیست، احتمالش هست اما عادتاً این طور است.

مورد چهارم جایی است که ضمان تقدیری است، هنوز بالفعل ضمان نیامده، به قول ایشان اعتق عبدک عنی، این هم واضح است که روایت شاملش نمی شود چون ضمانی نیامده، تقلیدی که به درد نمی خورد.

مورد پنجم هم جایی است که طرفین اقدام بر ضمان کردند، بر معامله ای کردند که ضمان آور است و نقل ضمان کردند به دیگری لکن شارع این معامله را اصلاً امضا نکرده، عقد فاسد است

این جا هم حتی از علمای ما بعضی ها تمسک به این روایت کردند، مرحوم نائینی می گوید نه این جا هم الخراج بالضمن نمی گیرد، پنج تا مورد را ایشان مثال زدند که من برایتان جمع و جورش کردم، یک موردش ایشان تعبیر تبعی کردند من تعبیر به تعبد کردم و عرض شد به این که غیر از این یک مورد چهار مورد دیگرش مطلب ایشان درست است، البته من در بعضی از کلمات سنی دیدم، شیعه دیدم که اگر ما بخواهیم مثلاً مضمون کلام، الخراج بالضمن را این جور معنا بکنیم بگوییم این ها طبق قاعده است، این جا ضمان هست آن جا نیست، پس این فائده الخراج بالضمن چیست؟ چه نکته ای دارد؟ لذا دیدم بعضی هایشان نوشته حالا که این روایت آمده پس ما در باب غصب هم بگوییم ضمان ندارد، اجر مال خودش است یعنی نماء مال خودش است چون ضامن عین می شود، خراج و نمائی هم که دارد و إلا خب می گوید روایت لغو است دیگه، ایشان بنایش این است که پنج مورد بکنید، یک مورد را بگوییم قبول داریم الخراج بالضمن، بعد هم بگوید هر عاقلی این کار را می کند، خب این چه احتیاج به روایت دارد؟ آن چهار مورد هم به نکات مختلفی خارج بشود.

پرسش: اطلاق می گوید، درک عقلائی به این روایت هم می آید برای موارد مشکوک است

آیت الله مددی: خب نداریم دیگه، مواردش این است که باید طرفین تملیک کردند، ملک را به طرف مقابل انتقال داده و قبض هم کرده و ملک برای او محقق شده پس منافعش مال اوست، خب این که عقلائی است که

پرسش: با قطع نظر از صحیحه اول

آیت الله مددی: صحیحه اول در غصب است اصولا، این که غیر غصب است، این که بیع صحیح است که، بیع صحیح بعد از قبض، این که جای بحث ندارد.

به هر حال خلاصه کلمات مرحوم آقای نائینی هم را برای شما جمع و جورش کردیم که حالا به قول ایشان بتوضیح منا، ما گفتیم مرحوم نائینی روایت را قبول کرده، پنج معنا احتمال در روایت داده شده، یکی را قبول کردیم که روایت شاملش می شود، چهار تا هم نمی شود، این خلاصه کلام مرحوم نائینی و این که این چهار تا شاملش هم نمی شود اسمش را گذاشتند مناسبة الحكم و الموضوع، حالا آیا واقعا مناسبة الحكم و الموضوع این هست یا نه این هم احتیاج به تامل دارد که آیا این ها منشا بشود که لفظ اطلاق نداشته باشد، مناسبة الحكم و الموضوع اقتضا بکند که لفظ اطلاق نداشته باشد، تقریبا اطلاقش لغو می شود دیگه، حالا من نمی فهمم چرا ایشان قبول می کنند.

پرسش: در مورد زرع است که برای زارع می شود استثنا؟

آیت الله مددی: آن الزرع للزارع ولو كان غاصبا آن به خاطر نکته دیگری است، للزارع زرع، البته مورد روایت که آن جا است یک چیز دیگری است، حالا مشهور به این شده، آن نکته اش این است که وقتی کسی غصب گندم کرد این ها بحثشان این بود که گندم را کاشت این دیگه الان اسمش خوشه گندم است، خود گندم نیست، این زرع است، لذا اگر گندم کاشت و در نیامد آن عوض شد، تلف شد این چیز دیگری است، چون تلف شد اتلف مال الغير فهو له ضامن، گندم را اتلاف کرد، از اهل سنت گفتند نه، همین زرع هم می شود مال مالک اصلی، چون این زرع همان گندم است که به این صورت در آمده، حالا نکات فنی دیگری هم دارد که فعلا نمی خواهم وارد بشوم.

غرض آن روایت باید خوانده بشود، دارد للزراع زرع و لکن مورد دیگری است

پرسش: ماهیت واحد است

آیت الله مددی: نه، آن جا قاعده اتلاف است نه الخراج بالضمان، آن جا نکته اتلاف است، می گویند منافع نیست، این منافع گندم نیست،

پرسش: غصب ارض مگر نیست؟

آیت الله مددی: آن که شما فرمودید موردش در غصب ارض است، آن مورد روایت است، این در موردی است که گندم را غصب بکند، در زمین خودش بکارد، مورد روایت در غصب ارض است، عرض کردم حالا نمی خواهم وارد بشوم، شما بحث را ادامه ندهید. علی ای حال آن نکته فنیش ظاهرا این باشد یعنی نکته فنی این است که اگر شما گندم کسی را گرفتید و کاشتید و درآمد آیا صدق می کند قاعده اتلاف؟ من اتلف مال الغير، تامل کردید؟ شما گندم را اتلاف کردید، آن چی می گوید؟ می گوید این زرع همان گندم است، اتلاف نکردید

پرسش: منافع است

آیت الله مددی: به قول شما منافع

این زرعی که درآمده همان گندم است پس شما اتلاف نکردید، روشن شد؟ آن جا نکته دیگری است بحث خراج نیست، آن جا نکته این است که این ها صدق عرفی، مثل همین فرض کنید شراب سرکه شد یا سرکه شراب شد، عده ای از اهل سنت معتقدند که اگر شراب هم سرکه شد باز همان سرکه حرام است، آثار خمر دارد، این که اصحاب ما گفتند می گویند آن اول شراب بود یک عنوان بود الان سرکه است چیز دیگری است، دو تا ماهیت اند، پس ما نمی توانیم آثار شراب را بر این مایع فعلی بار بکنیم حتی اگر شک هم بکنیم استصحاب جاری نمی شود لذا مثلا بگوییم سابقا این مایع حرام بود الان هم حرام است، چون سابقا این مایع به عنوان خمر حرام بود الان عنوانش عوض شده

پرسش: تبدل موضوع

آیت الله مددی: تبدل موضوع به قول ایشان

البتة من نمی خواهیم وارد بحث بشوم، این بحث ها همیشه یک نقاط اشکال را عرض کردم در این ها هست، مثلاً فرض کنید آرد را برداشت خمیر کرد، آرد نجس بود، آیا این خمیر نجس است یا نه؟ فتوا بر این است که نجس است، چرا؟ چون آرد و خمیر با هم فرق ندارند، این خمیر همان آرد است فقط آب بهش اضافه شده، نکته خاصی ندارد. پس سابق نجس بود الان هم نجس است. عده ای می گویند آرد و خمیر مثل شراب و سرکه است، حالا که شد خمیر عنوان آرد ندارد، اگر عنوان آرد نداشت الان می شود طاهر، خب انصافش هم خلاف عرف است، مقداری آرد نجس هست آب بریزید روش خمیرش بکنید، شنیدم بعضی از معاصرین قائل به این هستند که آن پاک می شود.

نه استحاله است نه، حالا دیگه خیلی از بحث خارج نشویم.

علی ای حال کیف ما کان این ها به خاطر همان نکته فنی است که عرض کردم، ما در عرف مواردی داریم که نظیر هم اند، تمیز این ها کار بسیار مشکلی است، تشخیص و مرزبندی این ها کار بسیار مشکلی است، این هم راجع به حدیث الخراج بالضمنان. عرض کردیم مرحوم آقای کاشف الغطا چهار تا ماده قانونی که در مقدمه مجله آمده ظاهراً یکی گرفتند، حالا من برای این که این مطلب روشن بشود چون بنا نبود که وارد نشویم و بعضی از مطالبی هم که در صحیحہ ابی ولاد بود ان شا الله روشن بشود عرض شد که بهتر شد که خود کتاب اهل سنت را در این جهت بخوانیم.

عرض کنم که این کتابی که دست من هست شرح المجله است، انصافاً هم جز شروح خوب است، حالا من بقیه شروح این را ندیدم، نسبتاً ادعا کردند که جز شروح بسیار خوب این کتاب مجلة الاحکام العدلیة همین است.

پرسش: شرحش از کیست؟

آیت الله مددی: شرحش محمد رستم باز، احتمال می دهم از علمای لبنان باشد که بعد ها به اصطلاح، نوشته اللبنانی، احتمال نمی خواهد بدهم، در ذهنم بود ایشان لبنانی است.

ایشان در همین مجله ماده ۸۵ خود ماده این طوری است الخراج بالضمان:

یعنی: من یضمن شیئا لو تلف ینتفع به فی مقابلة الضمان

ایشان این طور معنا کرده

مثلا لو رد المشتري حیوانا بخیار العیب و کان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته؛

منافعش در ایام خیار مال ایشان است

لأنه لو کان قد تلف فی یده قبل الرد لکان من ماله أى إن خسارته کانت راجعة علیه كذلك انظر الى مادة فلان

حالا این بدیش این است که این به نظرم من یضمن شیئا در این چایی که من دارم جز ماده چاپ کرده، من فکر می کردم این شرحش است، فکر نمی کردم جز ماده باشد، این هایی که من خواندم یعنی به نظرم شرح ماده است

بعد ایشان دارد الخراج ما خرج من شیء، بعد همین بحث ها را انجام می دهد و این مسئله ای را که ما عرض کردیم به نام ضمان تبعی را ایشان هم دارد، البته ایشان در این کتاب چون حنفی است از کتاب اشباه نقل می کند که بین پراتنز می نویسد اشباه، عرض کردیم این اشباه ایشان غیر از آن اشباهی است که الان بیشتر در بازار معروف است، آن مال سیوطی است، اصولا اشباه و نظائر یعنی قواعد فقهیه در اصطلاح آن ها، آن وقت آن ها روی مذاهب اربعه اشباه و نظائر دارند. مثلا اشباه و نظائر روی شافعی، این که مال سیوطی است و نسبتا معروف است و من هم بهش نسبتا زیاد مراجعه می کنم این روی فقه شافعی است اما این اشباهی که ایشان می گوید روی فقه حنفی است، مالکی هم هست، حنبلی هم هست، ایشان از کتاب اشباه نقل می کند و همان مطلبی را که الان خواندم.

بعد هم دارد و فیها، این کلمه فیها یعنی در کتاب اشباه، بیشتر متعارف باید و فیه می گفت یعنی فی الکتاب، به لحاظ لفظ مونث

آورده و إلا به لحاظ کتاب باید مذكر می آورد

و فيها ما نصّه

این سوال و جواب در این اشباه سیوطی هم آمده، نمی دانم حالا در متن آمده یا در حاشیه آمده، فعلا یادم نیست

و هنا سؤالان لم أرهما لأصحابنا:

ببینید این دو تا سوال یکی است، اولیش همین است که مرحوم نائینی تعبیر به ضمان تبعی کرده است، معلوم می شود که نسبتا تازه

بوده حتی بین احناف هم تازه بوده

یکیش این است:

أحدهما:

سوال اول:

لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد البيع

ظاهرا مبيع، زوائد المبيع، این زوائد مبيع یعنی فوائدی که دارد

قبل القبض للبائع، تم العقد أو انفسخ

این ها باید به بائع برگردد چون ضمان مال بائع است

لكونه من ضمانه و لا قائل به

که منافع مال مشتری است مال بائع نیست، دقت کردید؟ پس معلوم شد؟ گاهی اوقات یک مطلبی را فقها مطلقا درک می کنند، حالا

آن شافعی به ذوق خودش جواب می دهد یا تعبیر خودش می کند، حنفی یک جور، شیعی یک جور، این را خوب دقت بکنید، این

دقیقا همان ضمان تبعی است که نائینی فرمودند، این ضمان اقتضا می کند مال بائع باشد و لا قائل به

و أجيب بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك

این همین توضیحی است که من الان امروز اشاره کردم، ایشان می گوید قبل از قبض ملک مشتری هست، لذا اگر تلف شد بر می گردد به بائع، ملک عوض می شود، این ضمان مال ملک است نه مال این که تلفش بر او حساب می شود پس مشکل روشن شد چیست، جوابش را این آقا از این، گفتم جواب دیگر هم دارد اگر نوار های قبلی را هم گوش بکنید عرض کردم جواب دیگر، آن ها از این راه وارد شدند، این خراج در این جا مال ملک است نه خراج مال ضمان

أن الخراج يعلل قبل القبض بالملك و بعده به و بالضمان معا.

بعد از قبض هم مالک است هم ضمان به او منتقل می شود

و اقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع و أقطع لطلبه و استبعاده أن الخراج للمشتري

حالا من این عبارت ایشان را خیلی روشن نشد، هم کیفیت خواندنش هم معنایش، به هر حال حالا آن اول مطلبش به نظر ما کفایت می کند، ایشان می گوید نکته این که منافعش مال مشتری است چون تا حالا ملکش بوده، این ربطی به حدیث الخراج بالضمان ندارد چون آن حدیث جایی که خراج منشاش ضمان است، این جا منشاش ملک است لذا آن را شامل نمی شود

پرسش: مال مشتری است

آیت الله مددی: شارع تعبدا گفت، تعبداست دیگه،

پرسش: تناقض است

آیت الله مددی: نه تناقض نیست نه، اگر

پرسش: مگر نمی گوید ملک مشتری؟

آیت الله مددی: ملک مشتری هست اما تا تلف آمد از ملکیتش

پرسش: می گوید قبل از قبض ملک مشتری است

آیت الله مددی: بله اگر تلف آمد ملک مشتری به هم می خورد می شود ملک بائع اما دیگه ضمان با ملک می ماند نه با چیزی که ایشان می گوید یعنی به ذمه ایشان می رود.

پرسش: اگر ملک است این چجوری

آیت الله مددی: عرض کردم دیگه، تمام مشکل همین بود دیگه، دو سه روز است که این مشکل را مطرح می کنیم، مشکل همین بود. بعد ایشان یک ماده دیگری دارد خوب دقت بکنید، ایشان یک ماده دیگری دارد که مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم رد کردند آن ماده این است، ماده ۸۶:

[الأجر والضمن لا یجتمعان]

البته یک مشکلی را که ما راجع به مرحوم آقای کاشف الغطا گفتیم راجع به این شرح هم هست، این الخراج بالضمن اول باید دلیلش را می گفت، ایشان متأسفانه ادلیش را نگفته، ماده قانونی را مسلم گرفته رفته جلو، در کتاب الاشباه و النظائر سیوطی دارد همین قاعده الخراج بالضمن را، لکن می گوید رواه فلان و فلان و فلان، مصدرش را اول می گوید، این مشکل در این کتاب هست، تحلیل اصولیش یعنی فقهی اسلامیش را نداده، دقت کردید؟

پرسش: مثل آقای کاتوزیان بعد از قانون

آیت الله مددی: خب بعد از قانون به قول شما، حالا اسم نبرید، این ها مثل این که بعد از قانون نگاه کردند، نیامده خود قانون را تحلیل بکند، این اشکالی که ما به مرحوم آقای کاشف الغطا کردیم به ایشان هم وارد است

ایشان دارد: الأجر والضمن لا یجتمعان

که مرحوم آقای کاشف الغطا نوشتند بل یجتمعان فی موارد، آن یجتمعان در روایت ما آمده، ایشان ننوشته که این از کجاست، الاجر و الضمان لا یجتمعان، اولاً در این جا ایشان اجر آورده، اجر یعنی اجرت، آنی که در روایت بود خراج بود خراج شامل منافع می شد و نماء می شد، اجر شامل نماء نمی شود.

.....

من سابقا عرض کردم این نکته ای است که خوب دقت بکنید، گاهی اوقات یک مطلبی نص روایت است اما وقتی می خواهد یک شکل قانونی پیدا بکند و یک قاعده بشود و در فقه به او تمسک بکنند مجبورند به آن متن روایت اکتفا نکنند مثلا لا ضرر و لا ضرار، خب لا ضرر و لا ضرار شاید یک مثال، به کسی ضرر نزن، نه ضرر را قبول بکن، نه ظلم بکن، نه ظالم بشو نه مظلوم، این امر عرفی است و ربطی به ماده قانونی ندارد، لذا آمدند کلمه فی الاسلام را اضافه کردند تا این لا ضرر حاکم بر ادله احکام اولیه بشود، لا ضرر و ضرار فی الاسلام، این شد متن قانونی، این با کلمه فی الاسلام شد متن قانونی یا آمدند می خواستند بگویند لا ضرر به معنای نفی حکم نیست، به معنای اثبات است مثلا شما اگر شیئی که هزار تومان است ده هزار تومان خریدید بگوییم لا ضرر، این معنایش این نیست که بگوییم این عقد واجب الوفاء نیست، این معنایش جعل خیار است، اثبات است، لذا آمدند گفتند الضرر یزال، این الضرر یزال ما روایتی نداریم الضرر یزال، این همان متن لا ضرر است که فائده قانونی بهش بار بشود، تمسک بهش بشود برای حل مشکلات مثلا جعل خیار بشود به لا ضرر، یا مثلا جعل وجوب تیمم بشود کسی که دست چپش را بخواهد بشوید منشا ضرر می شود، این جا بیاید بگوید وضو نگیر، لا ضرر این طور است یعنی الضرر یزال، تو باید این ضرر را از بین ببری، از بین بردن ضرر به چیست؟ به این است که شما تیمم بکنید، خوب دقت بکنید، این یک نکته فنی است که بعضی از تعبیر، این در ما هم هست، مثلا من بلغها عن النبی شیء من الثواب علی عمل، حدیث من بلغ، آقایان گفتند مفادش این است که در باب استحباب خبر ضعیف هم قبول می شود، خب این که من بلغ نیست که، ظاهر من بلغ که یک مطلبی که فرمودند و لذا عرض کردیم همیشه کرارا و مرارا دقت بفرمایید، این که یک متنی بیاید مثلا لا تنقض الیقین بالشک فانک کنت علی یقین من وضوئک، گفتند قاعده یقین و شک ساری ازش در می آید، گفتند استصحاب ازش در می آید، گفتیم مرحوم آقای حاج شیخ هادی تهرانی رحمه الله و اصحاب ایشان قاعده مقتضی و مانع از آن در آوردند نه قاعده استصحاب. یک قاعده دیگری دارند پس دقت بکنید متن روایت گاهی یک جور است، یک شکل واحدی دارد، این که این را تبدیل به یک مسئله اصولی بکنیم یا تبدیل بکنیم به یک مسئله فقهی یا به یک قاعده فقهی تبدیلس بکنیم این خودش یک نکته بسیار فنی و لطیف است، این اصل مطلب این است.

این ها در حقیقت الخراج بالضمان را تبدیل کردند یعنی نتیجه الخراج بالضمان است، این ماده معینی نیست یعنی روایت معینی ندارد
الاجر و الضمان لا یجتمعان، روایتی ندارند، این الاجر یعنی اجرت، یکی از مصادیق خراج است، در باب اجاره اگر شما در جایی
ضامن شدید یعنی به عهده شما بود دیگه اجرت را نمی خواهد بدهد، این می خواستند یک مورد تطبیق الخراج بالضمان، این را نه
مرحوم آقا شیخ محمد حسین این را توضیح دادند نه خود این آقا توضیح داده، خود این شخص، این اول باید خود قاعده از نظر حدود
شرعیش توضیح داده بشود که این از کجاست؟ روایت است؟ الاجر و الضمان لا یجتمعان، پس این ماده ۸۶، مرحوم آقای آقا شیخ
محمد حسین خیال کردند این تتمه آن است، نه، این یک برداشت قانونی از آن است در موارد اجاره، الخراج بالضمان مطلق است، این
در موارد اجاره.

بعد ایشان همین مثالی که در روایات ما آمده

یتفرع علی هذه القاعدة

پرسش: منظورش کجاست؟

آیت الله مددی: نه الخراج در مقابل ضمان یا به سبب ضمان، این می خواهد از او در بیاورد، پس اگر الخراج بالضمان اگر در مورد
اجاره ضمان بود دیگه اجر ندارد، الخراج و الضمان لا یجتمعان

ایشان لذا می گوید، این را ما همین روایت که خواندیم، خب به مناسبت روایتش را خواندیم.

یتفرع علی هذه القاعدة ما إذا تجاوز المستاجر إلى ما فوق المشروط بوجه یوجب الضمان فلا تلزمه الاجرة، ماشین این آقا را گرفت یا
به قول آن روایت قاطر آن شخص را گرفت که به کهک برود، از آن جا رفت تا فردو، رد کرد، از کهک رد کرد، ایشان می گوید این
اجرت را نباید بدهد، ما بین کهک تا فردو فرض کنید حدود مثلاً بیست کیلومتر است، پول این مقدار را نمی خواهد بدهد، فلا تلزمه
الاجرة، این الاجر و الضمان لا یجتمعان، دیدید، آن جا خراج بالضمان بود، این جا اجر آورد، اجر در باب اجاره است، این همان قاعده را
به شکل قانونی در آوردند در باب اجاره، این شکل قانونیش است و إلا ما روایتی ندارد الاجر و الضمان لا یجتمعان.

پرسش: قیافه اش هم نمی خورد

آیت الله مددی: قیافه اش هم نمی خورد، واضح است که این کلام فقهایی است، جوامع الکلم هم نیست به قول مرحوم آقای
مثلاً إذا استاجر دابة إلى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل و هلك، این هم در روایت ما آمده، بعد که از کهک رفت تا فردو در
وسط راه مرد، این حیوان مرد

لزمه الضمان

خوب دقت بکنید، می گوید باید پول آن حیوان را بدهد، دابه را بدهد به قول ایشان، دیگه پول تفاوت مابین کهک تا فردو را نمی
خواهد بدهد. روشن شد؟

این همانی است که به اصطلاح در روایت ما هست، روایت ما در هلکت داریم، در روایت ما داریم که باید پول حیوان را هم بدهد آن
مقدار ما بین کهک تا فردو را هم بدهد، آن مقداری هم که زیادی رفته اجرتش را باید بدهد لذا مرحوم آقا شیخ محمد حسین گفت بل
يجتمعان، این يجتمعان به تفکر ماها، پس الاجر و الضمان لا يجتمعان که ایشان یک ماده قانونی قرار داده:

یک: چنین چیزی در روایات کلا نیامده نه شیعتا و نه سنتا

دو: این را الخراج بالضمان گرفتند، متن قانونیش کردند برای این که تعبیر قانونی بشود.

پس اگر ما الخراج بالضمان را قبول نکردیم این را هم دیگه قبول نمی کنیم

سه: در دیدگاه شیعه، این مورد بالخصوص روایت دارد، امام می فرماید هم باید پول حیوان را بدهد هم این مقدار که زیادی رفته باید
پولش را بدهد.

حالا برای این که من یک مقداری برایتان روشن تر بشود، مخصوصاً رایی را هم که به ابوحنیفه نسبت داده شده که حضرت فرمودند
فی مثل هذا القضا و شبهه تحبس السماء مائها، در خود، من آقای آقا شیخ محمد حسین ندیدم، ظاهراً آقا شیخ محمد حسین فکر می
کنم مرحوم آقای کاشف الغطا این کتاب پیششان نبوده یعنی کتاب شرح مجله، چون در شرح مجله نصوص قانونی ای که بعد می آید

توضیح داده، ایشان نوشته که این مسئله در مواد قانونی خود این قانون آمده، حالا ببینید من یک عده از مواد قانونیش را می خوانم،
بقیه اش باشد خود آقایان مراجعه بکنند اگر خواستند.

ایشان در مواد قانونی ای که دارد در ماده قانونی، این جا من روی ۴۰۰ رفتم، ۵۴۵ در مواد قانونی، ۵۴۵، ۵۴۶

ببینید ماده قانونیشان این است:

(المادة ۵۴۵) من استکری دابة

یک حیوانی را کرایه بگیرد، حالا فرض کنید مثل همین ماشین هایی که اجاره می دهند، مثل تاکسی تلفنی ها

إلى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون إذن المكارى

عرض کردم مکاری در آن جا همان شرکتی است که حمل و نقل دارد، گاهی هم مکاری به معنای کسی بوده که همراه حیوان می آمده

فإذا تجاوز

بنا بوده تا کهک برود

فالدابة فى ضمان المستأجر

در ضمان ایشان

إلى أن يُسَلِّمها سالمة و إن تلفت فى ذهابه و إِيابه يلزم الضمان

این يلزم ضمان خود عین است

بعد ایشان دارد، ماده بعدیش:

لو استكرت دابة إلى محل معين فليس للمستأجر أن يذهب بتلك الدابة إلى محل آخر فإن ذهب و تلفت الدابة ضمن مثلاً

مثال می زند به همان شهری که در خود ترکیه بوده در عثمانی، دیگه ما مثال به اطراف قم زدیم.

بعد در شرحش این طور نوشته:

و لا أجر علیه

اگر این حیوان رفت تلف شد و لا أجر علیه، پول زیادی را نباید بدهد

سواء هلكت الدابة أو سلمت

این خیلی مهم است یعنی اگر دابه هم هلاک شد چون ضمان عین بوده دیگه نمی خواهد پول من، بنا بود تا کهک برود تا جمکران برود تا فردو، در فردو دابة تلف شد، یا نه تا فردو رفت و برگشت و سالم برگشت، ماشین را سالم برگرداند، از این ماشین هایی که اجاره می دهند، حتی اگر سالم برگشت مثلا گفته تا جمکران، گفته تا جمکران مثلا پانزده هزار تومان، این رفت تا کاشان و برگشت مثلا اما ماشین را سالم آورد، می گوید فاصله بین یعنی پول ما بین جمکران تا کاشان را نمی خواهد بدهد دیگه، اگر سالم برگشت نمی خواهد بدهد، این همان مطلب الخراج بالضمان، روشن شد؟ چون من گفته بودم که این ها عقیده شان این است، برایتان هم روشن شد، واقعا هم فکر نمی کنم در قوانین فعلی بشری هم این باشد، فکر نمی کنم، واقعا تمنع السماء یعنی مثلا اگر حیوانی را به تعبیر آن زمان گرفت یا ماشینی را گرفت و برد، بنا بود تا کاشان ده هزار تومان، تا مثلا جمکران اما این بخواهد برود تا کاشان و برگردد تا جمکران مثلا صد هزار تومان، ایشان می گوید اگر با این ماشین رفت تا کاشان و برگشت لکن سالم به صاحبش تحویل داد این صد هزار تومان را نمی خواهد بدهد، نکته روشن؟

پرسش: آن غصب ابتدائی هم نمی خواهد بدهد

آیت الله مددی: همان دیگه غصب هم نمی خواهد، اولش تا جمکران قرارداد بسته

پرسش: نه اگر بدون قرارداد ببرد

آیت الله مددی: بله بدون قرارداد ببرد نباید بدهد.

پرسش: فضولی است

آیت الله مددی: نه فضولی است، غصب است، یعنی اگر ماشین کسی را گرفت فرض کنید این ماشین به طور طبیعی هر ساعتی بیست هزار تومان مثلاً، این گرفت دوازده هزار تومان، بیست ساعت این ماشین را گرفت و خیلی جاها رفت، بعد سالم برگرداند، هیچی نباید بدهد، حالا ساعتی بیست هزار تومان، چهارصد هزار تومان، طبق این فتوا، واقعا من هذا القضاء و شبهه تحبس السماء مائها، حرف عجیب و غریبی است، من گفتم مخصوصاً بخوانم که این فتوایشان است صراحتاً

أما في الصورة الأولى

خیلی خب حالا دابة هلاک شد، ماشین از بین رفت، این مقدار که رفته خب این هم یک اجرتی دارد، فرض کنید صد هزار تومان
فلأن الأجر والضمان لا يجتمعان

همان قاعده را آورد

و أما في الصورة الثانية

ببینید صورت ثانیه جایی که بدون اجازه ببرد و سالم برگرداند

فلأنه استوفى من دون عقد

استیفا یعنی منافعش را گرفت، منافع این حیوان و ماشین را گرفت بدون عقد

غير المنفعة المعقود عليها

منفعة معقود عليها تا جمکران بود، رفت تا کاشان

فكان غاصبا و منافع المغصوب غير مضمونة

پرسش: حرمت تکلیفی که دارد

آیت الله مددی: بله اما ضامن نیست

این که من هی گفتم عباراتشان را بخوانیم برای این

لذا اگر بگویند شما تا جمکران ولی کاشان رفتی، از جمکران تا کاشان رفت و برگشتش می شود صد هزار تومان، می گویند نه من سالم برگرداندم، فقط چیزی که هست خوب دقت بکنید معلوم می شود در فقه حنفیه آن اطلاق کلام که منافع مغضوب غیر مضمون است تدریجا در طول تاریخ بهش تنقید زدند چون احناف را می دانید طبیعتشان، خودشان فکر می کنند، گاهی به نصوص و روایات ندارند، با مغز خودشان یک چیزی را به یک جایی برسند، سه صورت را ایشان خارج می کند چون تا حالا در عبارات ما نبود، سه صورت را خارج می کند که اگر مقصود بود باید ضامن هم باشد، منافعتش را ضامن است

یک: إِذَا كَانَ وَقْفًا

خیلی عجیب است، ماشین اگر وقفی باشد باید بدهد، اما مالک داشته باشد نباید بدهد، این هم حرف عجیب و غریبی است انصافا، حالا خنده دار است که این ابوحنیفه با این مغز خاص از او نقل شده که گفته این قدر احکام خوبی درست کردم لو کان النبی لاخذ بکثیر من اقوالی، از بس افکارم این قدر ناب است که اگر پیغمبر هم بود همین مطالب را می فرمود، البته احناف جواب دادند که این عبارت مال ایشان نیست، جور دیگر است

إِذَا كَانَ وَقْفًا، یک

أَوْ مَالِ يَتِيمٍ

شاید به خاطر اطلاق لا تقربوا مال الیتیم إلا بالتی هی احسن، شاید از این جهت

أَوْ مَوْدًى بِالْاِسْتِقْلَالِ

مثلا ماشین شخصی من را گرفت اشکال ندارد، ضامن نیست اما ماشینی که مال تاکسی تلفنی است که این قرارداد حساب دارد، ساعتی حساب دارد، اگر این را گرفت باید بدهد. این اصطلاحا اگر یاد مبارک آقایان باشد این بحث اوائل مکاسب این که آیا عمل حر مضمون هست یا نه آن جا گفت حر کسوب عملش مضمون است، این شبیه حر کسوبی است که آن جا گفتند مثلا اگر یک شخص عادی را گرفت نه، اما این بناست، روزی می رود هشتاد هزار تومان درآمد دارد، بنایی می کند صد هزار تومان، این را گرفت ضامن

است، این استقلال یعنی این، اگر برای استقلال باشد این سه تا مطلب، من همیشه عرض کردم یک مطلبی هست در متون اصلی احناف یا شوافع، یک مطلبی است که بعد ها در گذشت زمان فقهایشان کم و زیاد کردند، این کتاب الفقه علی المذاهب الاربعة را خودم هم دارم، شاید پانزده سال است که بازش هم نکردم، این کتاب کتابی خوبی نیست، نه این که خوب نیست به این معنا که ایشان نوشته رای مالکی است، لکن رای مالکیه بعد از حک و اصلاح است نه آن آرای مالکیه اول، رای حنفیه بعد از حک و اصلاح است، یک حک و اصلاحی که در طول تاریخ شده این را در این کتاب آورده اما فرض کنید مغنی ابن قدامة، این آرای مالک، یا مالکی های اول است که حک و اصلاح توش نشده، اگر هم اختلافی پیدا می شود مال این است، مثل این که الان کسی بخواهد رای شیعه را از مجموع فتاوی شیعه بنویسد، این غیر از این است که بخواهد نهایه شیخ طوسی را بخواهد مطرح بکند.

پرسش: الخراج بالضمان با لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل تعارض نمی کند؟

آیت الله مددی: چرا دیگه، خیلی عجیب است، اصلا حضرت فرمود، من فکر می کنم، خوب دقت بکنید، نکته اش هم این است که ما چنین چیزی را ماشین کسی را بگیریم این قدر ببریم و بیاوریم بعد هم بگوییم خدا این حکم را فرموده، این خیلی مشکل است، اسناد این مطلب به خدا، بگوییم پیغمبر فرمود که آقا نه الخراج بالضمان، این خیلی عجیب است، لذا حضرت شدیداً ناراحت شدند، تحبس السماء مائها، این نکته اش این است، شما اضافه بر این که این مطلب که خلاف وجدان است صریح انسان است، خلاف آن، تازه این حکم الهی است قبول بکن یعنی با تبرک این حکم را قبول بکن که شما ماشینت را گرفته هیچی هم نباید مثلاً بخواهی.

بعد دیگه ایشان چند تا ماده دیگه، من بخوام یکی یکی بخوانم طول می کشد، چند تا ماده دیگری هم دارد مثلاً ماده ۵۴۸ لیس للمستاجر استعمال الدابة ازید من مدة التي عينها الموجر و إن استعمالها و تلفت فی یده ضمن لکن اگر استعمالها و زیادت از آن دیگه اجرت نمی خواهد بدهد لذا ایشان و إن سلمت فلیس علیه إلا الاجر. اگر این حیوان را بنا بود دو روز پیشش باشد پنج روز نگه داشت پول دو روز را بدهد، آن سه روز دیگه نمی خواهد، اگر سالم بهش برگرداند، چرا؟ الخراج بالضمان.

و ليس عليه إلا الاجر المسمى في المدة المعينة فقط و فيما زاد على المدة يكون غاصبا فلا اجر عليه، من عين عبارتش را می خوانم،

روی قاعده الاجر و الضمان لا يجتمعان، فلا اجر عليه إلا إذا كانت الدابة وقفا أو لیتیم أو مودة للاستقلال

عرض کردم این ظاهرا، این سه مورد اخیر را بعد ها احناف من حیث المجموع اضافه کردند، وقف و یتیم و برای بهره وری باشد

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين