

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 مطرح شد راجع به قاعده الخراج بالضمن، دیگه بنا بود به همان مقدار اکتفا بکنیم چون دیگه عبارت مرحوم آقای کاشف الغطاء را خواندیم که در بیان چهار ماده از این مواد مجله را متعرض شدند لذا حالا گفتیم یک توضیحی هم راجع به عبارت این مجله داده بشود.

عرض کردیم چهار تا ماده در کتاب مجله آمده در همان مقدماتش یعنی مقدمه اش و قواعد کلیه اش، یکیش الخراج بالضمن بود که گذشت، یکیش هم الاجر و الضمان لا یجتمعان، این اجر یکی از موارد خراج است یعنی اجرت به اصطلاح و إلا خراج یعنی نمای شیء، اجر به اعتبار در مقابل منافع و این ها و این را دیروز عرض کردیم الاجر و الضمان لا یجتمعان یک تعبیر فقهی است که مناسب با ابواب فقه است چون در الخراج بالضمن احتمالات بود این یکی از فروع آن مسئله حساب می شود، انصافا یکی از فروعش هست که بیشتر در باب اجاره باشد و متن قانونی هم شده به عنوان این که هر جا که ضمانی باشد، البته این هم باز مشکل دارد چون ممکن است بگوییم ضمان، ضمان جعلی باشد یا ضمان قهری هم شامل بشود.

به هر حال چون این ها می خواستند ضمان قهری را هم درست بکنند، غصب را، این هم مشکل را خیلی حل نمی کند، باید روی کلمه ضمان حساب کرد و عرض کردیم چنین قانونی و چنین روایتی را ما نداریم، این مطلب را حضرات از آن مطلب اول استظهار کردند که مرحوم آقای کاشف الغطاء هم نوشتند.

دو تا ماده دیگه هم هست، ماده ۸۷ الغرم بالغنم، غرامتی را که انسان می دهد در مقابل غنیمت و فائده ای است که از او می برد، عرض کنم که این عکسش هم به یک معنای دیگه درست است، من علیه الغنم له الغرم، کسی که یک غرامتی می دهد، پولی پرداخت می کند به همان مقدار هم به اصطلاح غنیمت می برد و فائده می برد

یعنی أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره

اگر بناست که یک نفعی از شیء ببرد این یک طرف قصه، آن طرف دیگرش هم هست دیگه، فرق نمی کند لکن ایشان این ورش را فقط متعرض شدند که مرحوم آقای کاشف الغطاء هم این را با قاعده الخراج بالضمن یکی گرفتند، یکی که نیست، واضح است یکی نیست، حالا ایشان ظاهر عبارتشان یکی است، یکی که نیست.

و اما اولاً ببینیم اصلاً این قاعده را از کجا آوردند و خود این قاعده و شرحش و مرادش چیست، الغرم بالغنم یعنی به مقداری که غنیمت چون ابتدائاً ممکن است حتی این قاعده با خود قاعده الخراج بالضمن یا الاجر و الضمان لا یجتمعان اصلاً معارض باشند چون معنای این عبارت این است که کسی که یک استفاده ای کرد باید متحمل ضررش هم بشود، فرض کنید ماشین کس دیگری را تا جملکران برود، رفت تا فردو، رفت تا کاشان، پنج شش ساعت این ماشین، قاعدتاً اگر ما باشیم با این عبارت الغرم بالغنم چون استفاده کرد رفت تا کاشان و برگشت باید غرامتش هم بدهد، این باید غرامتش هم بدهد، ظاهرش این طور است مگر بگوییم الغرم بالغنم را یک جور دیگه معنا بکند، آن وقت این ها قائلند که نباید غرامت بدهد، این ها بحثشان همین است، اگر ما باشیم و ظاهر قاعده الغرم بالغنم، دقت فرمودید؟ چون برداشتی ماشین را از جملکران تا کاشان بردی و برگرداندی، این غنیمتی بود دیگه، فائده ای بردی خب تحمل آن ورش هم بکن

پرسش: غنیمت نبرده

آیت الله مددی: مگر این را بگوییم چون غنم در این جا یعنی به اصطلاح غنیمتش این است که خود مال تلف نشده، خیلی خلاف ظاهر است.

علی ای حال من ينال نفع شيء اگر کسی نفع یک چیزی بهش برسد، خب ایشان نفع این ماشین را برده، يتحمل ضرره، باید پولش را بدهد.

.....

علی ای حال یک مطلب این است که خود این مطلب، معلوم می شود که این ها یک جور خاصی معنا بکنند، انصافا هم این مجله را من همیشه عرض کردم نکات لطیفی دارد اما پرت و پلا هم توش هست انصافا، بله غرضم این که این که الغرم بالغنم را ایشان این جور معنا می کند و در عین حال می خواهد بگوید اگر ماشین را گرفت نباید مثلا منافعهش را بدهد، اجرتش را بدهد، پولش را بدهد فبنائا علی ذلک، ایشان از این راه عده ای از فروع مواد قانونی را از این راه، ببینید إذا وهن الحائط المشترك، اگر یک دیواری که مشترک برای دو نفر است، بین دو نفر است، دیواری است، گاهی کی دیوار نصفش مال این و نصفش مال این، این حصه خودش را ساخته و آن هم حصه خودش را ساخته، نه با همدیگه ساختند، آن وقت این دیوار در حال خرابی واقع بشود.

و أراد احد الشریکین نقضه

یکی از دو شریک این همسایه می گوید این دیوار را کلا خراب بکنیم از نو بسازیم

و أبی الآخر

این ماده قانونی، این جا از این راه پیش آمدند، الغرم بالغنم، اگر یکی گفت من نمی سازم، ایشان اصرار دارد که این دیوار را از نو بسازیم من نمی سازم، خب می گویند بسیار خوب، این آقا دیوار را می سازد نصفش را از او می گیرند، چرا؟ چون می گویند وقتی دیوار آمد تو استفاده می کنی از این دیوار بین خود و همسایه، حالا که استفاده می کنی غرامتش هم باید بدهی، این ها مصداق الغرم بالغنم گرفتند، روشن شد؟ از مصادیق مسئله، این دیگه الخراج بالضمان نیست، حالا تعجب است مرحوم آقا شیخ محمد حسین ارجاع داده، این بحث دیگری است، ربطی به الخراج بالضمان ندارد، اصلا کلا ربطی به آن ندارد

و بنائا علی ذلک إذا وهن الحائط المشترك و أراد احد الشریکین

انصافا این که ما یک مطلبی را مثلا بیاوریم و تعلیل بکنیم به یک مطلب عرفی که حالا آن هم مقدار عرفیش درست است خیلی تعجب آور است، اصلا چنین چیزی احتمال دارد جز فقه حکومتی باشد، اصلا از این بحث های فقهی باشد چون این ها غالبا سعی کردند فقه را به صورت فقه استنباطی در بیاورند دلیلی برایش پیدا نکردند از این راه. حالا من توضیحی را بعد عرض میکنم.

پرسش: آن جا رضایت طرف وجود دارد ولی در غرامت شاید نارضایتی است، به خاطر نارضایتی غرامت می دهد.

آیت الله مددی: نه چرا، اگر رضایت داده که اجازه داده تصرف، اگر اجازه داد تا کاشان برود بیاید دیگه غرامت نیست که، جای بحث نیست.

بینید إذا وهن الحائط المشترك و أراد احد الشريكين نقضه و أبى الآخر فإنه يُجبر على نقضه بالاشتراك

چرا؟ چون می گویند الان که این آقا می آید این دیوار را خراب می کند می سازد تو هم استفاده میکنی، تو هم غنیمیتی، منفعتی گیرت می آید، تو هم که گیرت می آید پس غرامتش را بده، بعد ماده فلان، این ماده هم در کتاب هست دیگه، حالا بخواهیم یکی یکی این مواد را بخوانیم طول می کشد یعنی به عبارت دیگر عده ای از مواد این قانون روی این درستش کردند، مواد این جا شماره هم زده ۱۱۵۲ و ۱۱۳۹، از ۱۳۱۹ معذرت می خواهم، ۳۹ نه، از ۱۳۱۹ تا تقریباً ۱۳۲۸ تمام مواد را روی همین قانون الغنم بالغرم درست کرده، دیگه من بخواهم بخوانم طول می کشد یک بحث کبرویش را بکنیم و ختمش بکنیم.

و كذا تعمیر منزل الوقف المشروط للسكنى لا يلزم قلة الوقف بل يلزم من له السكنى

مثلاً یک منزلی است که وقف کردند یا باغی یا زمینی را وقف کردند، حالا این تعمیر می خواهد، خوب دقت بکنید، کسی هم در این جا ساکن است، بحث سر این است که مثلاً این تعمیر را از پول مثلاً فرض کنید زمین است، درآمد هم دارد، فرض کنید دویست من گندم در می آید، یک کسی هم آن جاست، از پول گندمی که از این زمین در می آیند تعمیر را بدهند؟ ایشان می گوید نه آن کسی که ساکن است باید بدهد چون آن دارد منفعت این زمین را ببرد پس غرامتش هم آن باید بدهد، دقت کردید؟ نه از منافع خود زمین، آن باید به عهده بگیرد، الغرم بالغنم

و من هذا القبيل لو خيف الغرق و اتفقوا على القاء بعض الامتعة من السفينة فالتقوها

این چند تا فرع دارد، حالا یکیش را ایشان دارد، این چند تا فرق دارد مثلاً من باب مثال سفینه ای است رویش بیست نفر آدم هست، مقدار زیادی هم فرض کنید گندم است، فرض کنید مثلاً پنج تن هم گندم است، در حالت غرق قرار گرفتید گفتند باید سفینه را سبک

.....

بکنیم، کشتی را سبک بکنیم، تا غرق نشود، آن وقت مقدار گندم هایش هم مختلف است من باب مثال عرض میکنم، یکی دو تن دارد، یکی یک تن دارد، یکی پنجاه کیلو دارد، یک صد کیلو دارد، آن وقت آمدند فرض کنید یک آقای که گندمش نزدیک تر بود دو تن بود دو تن گندم او را به دریا ریختند تا کشتی نجات پیدا بکند، می گویند اگر دو تن این را در دریا ریختند بعد باید این دو تن را سر شکن بکنند به افراد، چون این دو تن را که در دریا انداختید منشا شد کشتی نجات پیدا بکند، دقت کردید؟ پس غنیمت مال همه است یعنی همه استفاده کردند ولو عملاً دو تن از یک آقای بیچاره ای که گندمش نزدیک بود از او انداختند، این بعد باید سرشکن بشود، نگویند شما دو تن گندم را انداختی الحمدلله کشتی نجات پیدا کرد، دیگه به ماها چیزی نباشد، این می گوید نه نمی شود، باید این دو تن را سر شکن بکنیم به بقیه گندم ها ولو ننداخته در دریا، چرا؟ چون همه از کار استفاده کردند، همه افرادی که در این، فقط این جا بحثی که هست این است که حساب را روی رؤس ببریم یا حساب را روی اموال ببریم؟ یک بحث دیگر دارند، عرض کردیم چند تا فرع دارد من دیگه نمی خواهم بخوانم، روی رؤس یعنی بیست نفرند بیست قسمتش بکنیم، روی اموال نه، یکی دو تن دارد، یکی پانصد کیلو است، یکی ششصد کیلو، یکی دویست کیلو، این دو تن را این جوری سرشکن بکنیم، به آن نسبتی که روی اموال است سرشکن بکنیم. حالا به هر حال این مثال ایشان روشن شد؟ پس این ها ربطی به قاعده الخراج بالضمن ندارد، ربطی هم به قاعده الاجر و الضمان لا یجتمعان ندارد، این تصویری که در عبارت مرحوم آقای کاشف الغطاء آمده، البته یک چیزی هست، من فکر می کردم روایت باشد، آن عبارت را بخوانیم، می گویند این در کتاب شافعی آمده، این قاعده غنم و غرم را در یک چیزی در منافع رهن در بحث رهن، من فکر می کنم در روایت ما هم هست، حالا دیگه امروز یک مراجعه مختصر کردم پیدایش نکردم روایت را، نه مراجعه مفصل، علی ای حال در روایت ما هم هست کلمه غرم و غنم، اما در عبارت شافعی هم هست، در مسند شافعی، احتمالاً زیربنای این ها برگردد به آن جا، بعد ایشان نوشته که

و اتفقوا على القاء بعض الامتعة من السفينة فالتقوها فالغرم على عدد الرؤوس لأنها لحفظ الانفس، یک بحثی دارند که اگر حفظ متاع باشد به مقدار متاع حساب می کنیم، حفظ رؤس باشد به مقدار رؤس حساب می کنیم یعنی آن باید سرشکن بشود روی بیست نفر

.....
مثلا دو تن است بیست نفر، نفری صد کیلو، حالا یکی گندمش کمتر است یکی بیشتر است، این دو تن را از، چرا؟ چون حفظ نفوس مراد بوده، در نفوس همه یکنواختند اما اگر کشتی ای است که برای حفظ امتعه متاع کشتی را می اندازیم آن جا مقدار متاع حساب می شود، روشن شد؟

پرسش: یک نفر مالش کمتر از صد کیلو باشد

آیت الله مددی: خب دیگه باید مال را بدهد، قیمتش را بدهد

این عبارت مسندش را، این عبارت رهن را اگر بشود یک عبارت رهن هم هست توش، در روایت ما هم هست، می گویم امروز دیگه نشد، مرحوم شیخ هم در بحث مکاسب اشاره بهش می کند، من رفتم به کتاب های دیگه نگاه بکنم آن جا هم پیدا نکردیم از کتاب شیخ هم عقل افتادیم.

علی ای حال اما این عبارت در کتاب شافعی هم آمده، بخوانید، کلمه غرم و غنم را آن جا هم دارد به یک مناسبتی در باب رهن

یکی از حضار: الرهن من صاحبه الذی رهنه له غنمه و علیه غرمه

آیت الله مددی: ظاهرا اگر حالا من چون عبارت را درست نخواندیم، فکر می کنم مرادش این باشد که اگر کسی خانه اش را رهن گذاشت مثلا این خانه را رهن گذاشت برای یک دینی، قیمت این خانه فرض کنید من باب مثال مثلا دویست هزار تومان بود مثلا رهن گذاشت برای آن، بعد استفاده از این خانه کرد، کاری کرد که قیمت خانه پایین آمد، این چون راهن استفاده می کند از خانه خودش، مرتهن که استفاده نمی کند، قیمتش مثلا ۱۵۰، این مرادش این است که اگر قیمتش پایین آمد باید اگر بنا به فروش بشود و استیفای رهن بشود برساند به دویست، چون این منافع را بکار برد و رساند به ۱۵۰، این باید به همان قیمت اصلی برگرداند، اگر غنیمتی از این رهن گرفت ظاهرا مراد این است، حالا من چون کلمه غرم و غنم را بکار برده بود فعلا به این مقدار اکتفا می کنم

یکی از حضار: بیهقی از پیامبر دارد

آیت الله مددی: سنن بیهقی؟

یکی از حضار: بله

آیت الله مددی: لا یُعْلِقُ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ غَنَمَهُ وَ عَلَيْهِ غَرْمُهُ وَ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ غَنَمٌ زِيَادَتُهُ وَ غَرْمُهُ هَلَاكُهُ
آیت الله مددی: این جا اگر معنای شافعی باشد جور دیگر معنا کرده، مراد این است که به اصطلاح، شاید این روایت را هم از آن جا گرفتند، از این و إلا این اصل عرفی است، متن روایت را بخوانید،

یکی از حضار: لا یُعْلِقُ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ غَنَمَهُ وَ عَلَيْهِ غَرْمُهُ، این له غنمه و علیه غرمه است، این همان عبارت معروف دیگری است غیر از این است.

علی ای حال غیر از این عبارت الغرم بالغنم

بعد ایشان چند تا مثال زده، من اگر بخواهم این ها را بخوانم خیلی طول می کشد، تصادفاً من خودم همه اش را نگاه کردم، با دقت هم نگاه کردم این ها غیر از قاعده الخراج بالضممان است. توضیحی را هم خدمتتان عرض کنم، نه خود این قاعده را درست توضیح داده، نه مرحوم آقای کاشف الغطاء

عرض کنم که این قاعده این تعبیر الغنم بالغرم، حالا غیر از آن روایت، چون آن باید سندش و متنش و خصوصیاتش را نگاه بکنیم، عرض کردم در ذهنم هم در روایات ما هم یک چیزی شبیه این هست، در روایات ما، در ذهنم الان این طور است، اما امروز پیداش نکردم.

پرسش: در عوالی اللثالی هم آمده، لا یُعْلِقُ

آیت الله مددی: آن که باید لا یُعْلِقُ باشد چون راهن دارد

پرسش: در عوالی رهن دارد

آیت الله مددی: لا یُعْلِقُ الرَّهْنَ دارد؟

یکی از حضار: بله

آیت الله مددی: آهان، الراحن ندارد.

عرض کردم چون این روایت در ذهنم نبود الان باید نگاهش بکنم تا به نتیجه برسم

اما این مطلب الغرم بالغنم یا عکسش الغنم بالغرم، این مطلب قطعا غیر از مسئله الخراج بالضمان است، اصولا این مطلب ناظر به مقام عمل خارجی است، یک نکته خارجی است یعنی شما در خارج یک استفاده ای کردید و این یک اثری که دارد باید برای این استفاده غرامتی بدهید، غرامت هم پرداخت می کند، اصلا این روایت موردش این است و مراد از غرامت یا مراد از غنیمت حالا ایشان گفته زیادی ثمن، غیر از زیادی، مراد از غرامت و مراد از غنیمت آن آثار خارجی است اما قاعده الخراج بالضمان را خوب دقت بکنید این موردش ضمان است به اصطلاح ما ها مرحله پیشرفته تری است نسبت به غنم و غرم، این مرتبه که من مثلا یک زحمتی کشیدم مثلا یک استفاده ای کردم باید یک زحمتی هم بکشم این یک امر عرفی است، تناسب بین غرم و غنم، غنیمت با غرامت، تناسب بین این ها یک امر عرفی است و حالا بعد یک توضیحی عرض میکنم اما مسئله ضمان یک امر قراردادی است، الخراج بالضمان و لذا هم عرض کردیم حتی عده ای از اهل سنت غصب را قبول نکردند چون در آن قرارداد نیست و اصولا عرض کردیم که عقود در زندگی بشر تاثیر کلی دارند آن به خاطر این نکته است که بشر به این نتیجه رسید تدریجا آثار را با قرارداد قرار بدهد نه با عمل خارجی، یک دفعه آثار با عمل خارجی است فرض کنید شما ده تا مرغ از مرغ همسایه می گیرید می آورید در خانه نگهداری می کنید و در نظر هم ندارید مجانی باشد، وقتی هم می آید فرض کنید ده تا هم تخم کردند، شما می گوئید من این دو روز نگه داشتم این تخم ها به جای این دو روز که من نگه داشتم من باب مثال، چون زحمت کشیدید، البته آن عکس این است الغنم بالغرم، چون زحمت کشیدید و باید شما غنیمت هم ببرید، فائده ببرید یا به عکسش الغرم بالغنم، دقت می کنید؟ آن نکته اساسی در آن جا این است

اما قاعده الخراج بالضمان اساسا بر این مبناست که ما چیزی به نام عقد داریم، به نام انشاء داریم، همان کاری را که ما می خواستیم بر اثر آثار خارجی و اعمال خارجی اثر بار بکنیم آن را به مجرد قرارداد بار می کنیم، لذا قرارداد مرحله پیشرفت زندگی بشر است، در این جا دیگه کاری به فعل ندارد، می گوید آقا این خانه را از شما اجاره کردم ماهی صد هزار تومان، تمام شد، تا گفت ایشان مالک

صد هزار تومان می شود آن هم مالک منافع یک ماه می شود، به یک ماه صد هزار تومان دقت بکنید در باب ضمان که در روایت آمده یا در باب عقود، نکته اساسی این است، این ضمان، حالا البته این قائل که شامل ضمان غصب هم می داند، آن نکته اساسی ای که مثل مرحوم نائینی و حتی عده ای از اهل سنت مطرح کردند جایی که این را قرار می دهد، می گوید این را به تو فروختم، دقت بکنید! این ها می خواستند این را بگویند اگر گفت فروختم یعنی تملیک کردم به مجرد این آثار ملک بار می شود ولو بعد ها به لحاظ یک تعبدی این قرارداد فسخ بشود، به هم بخورد، دقت می کنید چی می خواهم بگویم؟ در باب الخراج بالضمن لازم نیست که شما منافع ببرید، آن جا فقط انشاء است، فقط عقد است، فقط قرارداد است و طبیعتا مسئله انشاء و قرارداد یک مرحله پیشرفته در زندگی بشر است اما مسئله عمل خارجی آن عادی است، یک عملی انجام گرفته و غرامتی، می گوید بین این دو تا باید تناسبی باشد، تساوی ای باشد إلی آخره، آن بحث دیگری است، پس اولاً این روایت ضمان غیر از غنم است، ثانیاً در این عبارت غرم است یعنی غرامت، در آن عبارت آنی که حکم است خراج است، خراج منافع شیء است، دقت می کنید؟ خراج نمای شیء است، مثلاً اگر شما در همین مثال ده تا مرغ طرف را گرفتید نگه داشتید یا در طی دو روز نگه داشتید تا تخم مرغ کردند، شما بعد از دو روز می گوید من نیت تبرع نکردم، زحمت کشیدم به جایش مثلاً اجرت آن را می خواهم، نمی توانید بگویید ده تا تخم مرغ را نگه می دارم، نمای مرغ مال شما نیست، شما می توانید از طرف مقابل پول نگهداری این ده تا مرغ را بگیرید نه حتما تخم مرغ را، دقت کردید نکته فنی چیست؟ آن جا نکته فنی خراج است، این ظرافت ها را دقت بکنید، خراج یعنی نمای این شیء، منافع این شیء، هم آن جا عنوان ضمان است که عقد است و لذا همیشه عرض کردیم عقد و عقود یکی از مراحل پیشرفت زندگی است و لذا هم الان با این صحنه هایی که آمده مثل ارز دیجیتال و فلان، این هی با پیشرفت هایی که پیش می آید سعی می کنند آن شکل ضمان را و آن شکل انتقال را عوض بکنند، پیشرفته تر بکنند، مناسب تر با شئون اجتماعی و با پیشرفت های علمی و تمدن و این ها با آن حساب بکنند پس اولاً آن جا مسئله ضمان است که عقد است و این جا مسئله غنم است که یک عمل است، شما استفاده از این کردید باید غرامتش را بدهید، شما غرامتی خرج کردید منافعش را می گیرید، ببینید نه منافع، اجرت بگیرید، مجانی نباشد، شما حق دارید بگویید من دو روز نگه

داشتم این قدر پول می دهم اما حق ندارید بگویید تخم مرغ مرغ را به من بده، منافع و خراج را حق ندارید پس آن یک نکته فنی است اصلاً، الخراج بالضمان یک نکته ای است که مال مرحله پیشرفت زندگی بشر است در زندگی اجتماعی، در این مرحله پیشرفت قرارداد و عقد جانشین فعل می شود بلکه از فعل قوی تر است، خوب دقت کردید؟ یک مرحله ای در زندگی بشر است گفتند آقا کتاب را به شما فروختم، تا گفتند کتاب را به شما فروختم کتاب ملک شما می شود، می گوید اگر کتاب را ملک کردید، البته عرض کردم حتی علمای اهل سنت گفتند در باب غصب که اصلاً ضمان نیست، اصلاً ضمان یعنی جایی که انسان به عهده بگیرد، تعهد بدهد و لذا ضمان از مصادیق عهود است نه عقود، اگر شما تعهد گرفتید تعهد دادید و لذا هم بعضی آمدند در آن موردی که تلف قبل قبضه می گویند آن جا غیر از تملیک یک تعهدی هم هست، ضمان یعنی به عهده گرفتن یعنی در عهده قرار دادن و عرض کردیم عهده عبارت از این است که یک رابطه ای بین شخص و بین عین خارجی ایجاد می شود و این عهده هم ضوابط دارد مثلاً کسی که اصلاً هیچی ندارد، می گوید من به عهده می گیرم صد میلیارد تومان به شما بدهم، می گویند تو عهده ای نداری که صد هزار تومان، تمام زندگیت هم بفروشد می شود ده میلیون تومان من باب مثال، عهده صد میلیارد نیست، عهده یک نوع امر نسبی است بین ذمه انسان، بین شخص و بین خارج، این را اصطلاحاً عهده می گویند.

پرسش: عهده اعم از قرارداد و فعل است، فردی که قصد می کند یعنی این را به عهده گرفته منتهی با فعل

آیت الله مددی: این قرارداد نمی شود، تعهد هم نمی شود، این لسان عمل توسست و لذا این تعبیر می شود به اصالة حرمة عمل المسلم یا عمل الانسان، این لازم نیست حرمت باشد، لازم نیست ضمان باشد، اصل اولی این است که عمل هر انسانی محترم است مگر خودش قصد تبرع بکند

پرسش: در غصب الان فرد عهده ای را متحمل شده یا نشده؟

آیت الله مددی: عهده نیست نه، این عمل محترم است به ازایش باید داده بشود، عهده ای نگرفته.

این نکته فنی است

پرسش: چرا منحصر به قرارداد می کنید؟

آیت الله مددی: غیر از آن نمی شود، هدف از آن همین است. این هدف این است که در جامعه که پیشرفت می شود قرارداد می آید جای عمل خارجی را می گیرد و لذا به مجرد قرارداد نوشتند دیگه، در باب اجاره به مجرد قرارداد مالک اجرت می شود، می تواند مطالبه اجرت بکند، آن هم به مجرد قرارداد مالک منافع می شود یعنی اگر یک غاصبی آمد در این خانه این شخص را بیرون کرد یک ماه در خانه نشست پول را از غاصب می گیرند به این مستاجر می دهند نه به موجر، خوب دقت بکنید! گفت این خانه را به شما اجاره دادم به صد هزار تومان، این رفت آن جا یک روز نشست یک غاصبی آمد ایشان را بیرون کرد آن جا نشست تا یک ماه، پول را از غاصب می گیرند، منافع خانه را از غاصب می گیرند اما به مستاجر می دهند نه به مالک اصلی، چرا؟ چون با قرارداد، با خود قرارداد ملکیت منافع منتقل به مستاجر شد، این فائده عقود است، این الخراج بالضمان نکته اش این است که شما اگر تعهدی دادید منافع و نمای آن عین هم مال شماست، این الخراج بالضمان این است، إنما الکلام مرحوم آقای نائینی می گوید باید این خراج بالضمان جایی که شما تعهد بدهید یک

دو: این تعهد به قول ایشان اصلی باشد، تبعی نباشد

سه: بالفعل این تعهد موجود باشد

چهار: شارع هم آن را امضا بکند، در این صورت منافع این خانه مال شما می شود، این خلاصه نظر ایشان است.

غاصب بیاید غصب بکند به شما می دهند

پرسش: باز هم همان قاعده جاری می شود الغنم بالغرم، چون دارد اجاره می دهد یک غرامتی پرداخت می دهد غنیمت هم مال این شخص مستاجر است.

آیت الله مددی: غنیمت اصطلاحاً آن نیست، منافع آن نیست، غنیمت اصطلاحاً این است که من ینال نفع شیء یتحمل ضرره، ایشان خودش معنا کرده، ینال نفع شیء، این عمل خارجی است، این غیر از ضمان است، غیر از قاعده ضمان است

پس اولا ان شا الله تعالى روشن شد، مگر همان روایتی که نقل کردیم و إلا روشن شد که مسئله الغرم بالغنم غیر از الخراج بالضمان است

پرسش: صحیح ابی ولاد که نقض این فرمایش شماست

آیت الله مددی: چون ضمان ندارد آن جا، چون می گوید ضمان ندارد.

پرسش: الان در بحث قاتر مگر امام صادق فرمودند باید کرایه اش را بدهی

آیت الله مددی: چون غصبی مرده

پرسش: ضمانی نبوده

آیت الله مددی: نبوده

پرسش: ضمان به عهده نگرفته

آیت الله مددی: لذا هم منافع مال او نیست، باید منافع را بدهد.

پرسش: همین دیگه، پس ضمان اعم است

آیت الله مددی: نه اعم نیست، اگر بنا بود الخراج بالضمان باشد ما می گوئیم این غاصب بوده به عهده خودش گرفته، چون به عهده

گرفت پس نباید اجرت را بدهد، الاجر و الضمان لا یجتمعان، امام می فرماید نه این جا به عهده نگرفته، غصب کرده لذا باید پول را

بدهد، این جا غصب کرده، عرض کردیم این اختصاص به امام صادق ندارد، اهل سنت هم دارند، اهل سنت هم تصریح دارند که ضمان

غصب خارج می شود چون اصلا ضمان نیست، عهده ای نیست، زورکی من برداشتم بردم، من که به عهده نگرفتم، بله اگر تلف شد

شارع می گوید باید بدهی،

پرسش: چرا تعبیر به ضمان می شود؟

آیت الله مددی: چون اگر تلف شد به عهده اوست، اگر در راه تلف شد این باید بدهد، به این جهتش ضمان می گویند لکن این ضمان، ضمان نیست، این حکم شرعی است که بر عهده او قرارش می دهد، وقتی غصب است غاصب، ما دیروز عبارت این احناف را خواندیم، اصلاً رسماً در باب غصب ضمان تعبیر کردند.

علی ای حال نکته اول این است که این قاعده با آن قاعده کلاً فرق می کند، این قاعده مال به اصطلاح جایی است که به قول خود ایشان من ینال نفع شیء یتحمل ضرره، این قاعده ناظر به عمل است و ناظر به قرارداد نیست کما این که ناظر به خراج و منافع و نماء هم نیست، درست است نگه داشته این مرغ ها را نگه داشته لکن لازم نیست بگوید حالا که نگه داشته پس تخم مرغ ها هم مال ایشان است، خوب دقت بکنید، حالا که نگه داشته اجرت را می تواند مطالبه بکند، خوب دقت بکنید، بگوید من نگه داشتم برای هر روزی ده هزار تومان، این را می تواند مطالبه بکند اما منافع آن و نمای آن را مطالبه بکند حق ندارد، روشن شد؟ بعد ایشان عده ای از مثال ها را زدند.

اما از این که بگذریم، حالا آن روایت را چیزی نمی توانم بگویم چون سندش را نگاه نکردم اما بدون شک چنین مطلب، مطلب عرفی ای است، اصولاً آوردن مطالب عرفی در متون قانونی کار درستی نیست، مطلب عرفی را نمی شود در متون قانونی آورد مگر این که مراد ایشان یا همان روایت باشد یا مراد ایشان این باشد که یکی از مدارک احکام پیش ما عرف است، چون عرف حکم می کند الغنم بالغرم، این مطلب اجمالاً درست است یعنی اصل این مطلب اگر تفکر ایشان این باشد اجمالاً درست است، لکن آوردن امر عرفی بنفسه کافی نیست، باید این جور بگوید که مثلاً یک امر عرفی است و هو امر عرفی، آن وقت امر عرفی باید برود در ضمن مجموعه احکام عقل عملی در قانون و فرض کنید مثلاً بگویید غرامت مساوی با غنیمت باشد، به یک جور خاصی تناسبش که مثلاً ظلم نباشد، اگر ما عقل عملی بگوییم ظلم است مثلاً، ظلم نباشد و احراز عدالت بشود، بعد از این که ضمن حکم عقل عملی قرار گرفت آن وقت به صورت ماده قانونی در بیاید.

پرسش: شارع رد نکرده باشد

آیت الله مددی: آن هم به قول شما شارع رد نکرده باشد.

این سیره عقلاء می شود، سیره عقل به این نحو است که یعنی امر عرفی بنفسه کافی نیست که برود در ماده قانونی، خودش ماده قانونی نمی شود، مطلب درستی است، فرض کنید مثلا بنویسد که توانا بود هر که دانا بود، یک رابطه ای بین علم و قدرت هست، خوب درست است، اما این ماده قانونی نیست که توانا بود هر که دانا بود، این که باید مثلا در جامعه برای این که قدرت پیدا بشود مثلا دانش ابتدائی و مدارس ابتدائی باید مجانی باشد، تا قدرت باشد، خوب این بحث قانونی می شود، اما آن توانا بود هر که دانا بود را نمی شود در قانون آورد، در قانون اساسی آورد، این باید بیاید به یک شکلی که می گوید ما باید در جامعه دانش را به یک شکلی در بیاوریم که منشا قدرت و اعتبار باشد، این خوب حرف درستی هم هست، ماده قانونی یک حساب دارد، اصطلاح عرفی و تعبیر عرفی اصطلاح دیگری دارد، این که ایشان این کار را کرده، این مواد قانونی که الان اشاره کردم از هزار و سیصد و تقریبا نوزده که من خواندم، ۱۳۱۹ تا ۲۹، ۲۸ اش تقریبا این قاعده را بعضی جاها هم خودش آورده و این مواد را من نگاه کردم این به عنوان باید بگویم امر عرفی، بعد باید قانون گذار بعد از این که این را تحت احکام عقلی برد، عقل عملی که برای اداره جامعه است بعد از آن به شکل مواد قانونی در بیاورد، شکل مواد قانونی با مراعات آن قواعد عقلی است اگر عقلی گرفت، اگر تعبد شرعی گرفت مثل این که در این جا آمده با مراعات قواعد شرعی، دقت کردید یعنی آن نکته اساسی این را قرار دادند به عنوان یک اصل، این قابل قبول نیست.

بعد مسئله ماده بعدی چون دیگه می خواهیم جمعش بکنیم:

مادة ۸۸ النعمة بقدر النعمة و النعمة بقدر النعمة

البته ایشان در این جا هر دو طرف را آورده، در غنم و غرم یک طرف را آورده، این هم باید توضیح بدهد که چرا در آن جا الغرم بالغنم آورده، خوب الغنم بالغرم هم هست، عکسش هم هست، در این جا هر دو را

ما یترفع علی هذه القاعدة ترتیب المكافئة و المجازاة لمستحقیها

یعنی باید به اندازه باشد

و منه إذا لزم تعمیر الملك المشترك فيلزم كل شريك من نفقة التعمير قدر حصته

مثلا خانه ای هست بین دو نفر است، یکی چهار پنجم را مالک است و یکی یک پنجم خانه، در خانه نقصی پیدا شد تعمیر کردند این

النعمة بقدر النعمة یعنی این تعمیر را تقسیم بکنیم چهار تا را از یکی بگیرند و یکی را از یکی بگیرند، بیست درصد را به عهده یکی

بگذاریم هشتاد درصد را به عهده کس دیگر بگذاریم، البته عرض کردم ایشان تعبیر می کند که النعمة لکن این هم یک امر عرفی

است و این نکته عرفی نمی تواند بنفسه ماده قانونی بشود، اگر ماده قانونی بشود باید برگردد به احکام عقل عملی، بعد از احکام عقل

عملی با کیفیت خاصی ترتیب ماده قانونی بشود، آوردن آن در آن جا درست نیست.

بعد ایشان عده ای از مواد را ذکر کرده:

و كذا لو احتاج اللقيط إلى النفقة أو قتل قتيلا يستوجب الدية فنقته و ديته على بيت المال

لقیط به اصطلاح یک شخصی است، البته ایشان خودش هم می گوید و اللقيط مولود طرحة اهله خوفا من العيلة، عيله یعنی عیال

واری، أو فرارا من التهمة، بچه هایی که در خیابان گذاشتند، کنار خیابان گذاشتند لکن اصطلاحا گاهی لقیط را به یک جایی می

گویند که خصوص این مشخص است عبد است، این معلوم نیست عبد باشد مثال ایشان، لقیط یعنی مسلم است شکلش و خصوصیاتش

را مخصوصا در سابق گاهی عبد ها روی بدنشان مهر می زدند و فلان می زدند، معلوم است که این عبد است اما مالکی الان برایش

مشخص نیست، این را گاهی لقیط می گویند، این لقیط را اگر این لقیط احتیاج به نفقه داشت، سوال: این ها آمدند گفتند نفقه اش را

باید از بیت المال بدهیم چون مالکش معین است، چرا؟ چون اگر این مالی گیرش بیاید و چیزی گیرش بیاید و دیه ای گیرش بیاید،

موتی بیاید ترکه اش مال بیت المال است، چون ترکه اش مال بیت المال است پس نفقه اش هم بر بیت المال است، ایشان از این راه.

اما فکر نمی کنم احتیاج به این مقدماتی که ایشان فرمودند داشته باشد، خب معلوم است این جز بیت المال است و جز اموال بیت المال

است، نفقه اش را

.....

به هر حال این سه تا ماده قانونی که ایشان فرمودند غیر از این که ایشان توضیح کافی هم ندادند انصافاً این چهار تا ماده قانونی هر چهار تایش مشکل دارد، الخراج بالضمان ثابت نیست، این روایت است، آن یکی دیگه الاجر و الضمان لا یجتمعان روایت نیست و استظهار شده از آن، آن هم که ثابت نیست، پیش ما روایت معاکس دارد، روایت معارض دارد، الغرم بالغنم چون روایتش را نمی دانم و النعمة بقدر النعمة این دو تا هم امر عرفی اند، به امر عرفی اصلاً ذکرشان در قوانین درست نیست

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين