

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 در بحث روز گذشته یکی از موادی که در همین مجله آمده بود عنوان الغرم بالغنم، غرامت و هزینه ای که انسان می کند تابع منافی است، تابع انتفاعی است که از آن شیء می برد و این را یک اصل قرار دادند و عدای از فروغ را که آن روز عرض کردیم. عرض کردیم این مسئله یک مسئله عرفی است و زیربنای قانونی ندارد، این جور مسائل عرفی با یک شرایط معینی می تواند زیربنای بعضی از مواد قرار بگیرد اما خود این به عنوان یک اصل قانونی قرار بگیرد خودش ظاهرا معنایی ندارد چون بعضی از آقایان اشاره فرمودند در روایات رهن در کتب اهل سنت، در ما نیامد، این کلمه غنم و غرم بکار برده شده، شیخ هم در ذیل الخراج بالضمنان نوشته و نحوه بعض اخبار الرهن که شاید نظرش به این باشد که بعضی از اخبار رهن را به الخراج بالضمنان بزنند و عرض کردیم که مرحوم آقای کاشف الغطا همین کار را کرده بود، این ماده قانونی را به آن زده بود. اولاً این که در کتاب مجله در بحث غرامت و غنیمت فقط این را دارد الغرم بالغنم، خب ممکن است عکسش هم باشد دیگه، الغنم بالغرم، اگر شما منافی دارید به خاطر هزینه ای است که برایمان کردید اما این را ندارد، خیلی عجیب است، حالا من هنوز نفهمیدم دقیقاً که چطور ایشان فقط این را آورده اما در مورد های بعدیش النعمة بقدر النعمة، به قول فارسی و نعمت به قدر نعمت، در ماده بعدیش هر دو را آورده، دو طرف را آورده لکن در این ماده به نظرم ماده ۸۶ باشد یا ۸۷ باشد، ماده بعدی هر دو را آورده، در این ماده فقط الغرم بالغنم، فقط یک طرف را آورده، هنوز هم برای من روشن نیست چون من اخلاق ندارم برای خودمان بنشینیم حدس و خیالات بکنیم. به هر حال آن طرفش هم هست هر دویش عرفی است، غنیمت به اندازه غرامت و هزینه، غرامت به اندازه هزینه، دو طرفش هست اما ایشان یکی را آورده و این که ایشان نظرش به همین روایتی باشد که در باب رهن است احتمال دارد اما خیلی بعید است چون روایتی که در باب رهن است تعبیرش این است، آن تعبیر در آن جا نیامده. راجع به روایت باب رهن اگر بخواهیم مفصلاً وارد بشویم یکی دو روز باید صحبت

.....
بکنیم چون این روایت در کتب ما مثل همان روایت الخراج بالضممان نیامده و در کتب اهل سنت آمده، در کتب اهل سنت هم محل کلام است، در صحاح ست آمده اما نه در کتب مشهورشانف در غیر صحاح ست آمده و محل کلام است حدیث از ابوهریره هم هست و محل کلام است، بخواهیم وارد آن بحث بشویم طولانی است، در بعضی از کتب ما مثل همان قاعده ای که عرض کردم متاثرا به اهل سنت آمده، الان هم در ذهنم نیست اولینش آیا شیخ در مبسوط است یا در علامه است و در کتاب عوالی اللئالی هم آن را از پیغمبر نقل کرده، سیر قصه واضح است اما در روایات ما آن روایت نیامده اما آن حکم آمده، روایتش نیامده اما آن حکم است، آن روایت به قول آقایان حتی در کتب لغت هم غریب الحدیث مثل نهایة ابن اثیر معنا کردند که عنوان لا یغلق الرهن، الراهن یا الرهن، حالا اختلاف نسخه، متن آن روایت هم مختلف است، بخواهیم متونش را بخوانیم و قرائت هایی که شده این ها بحث طولانی می خواهد، من فقط اجمالش را عرض بکنم، آن متن معروفی را که دارند آن متن مرسل است، این متن را بعضی ها قبول دارند، این لا اقل بهتر از بقیه است یعنی به اصطلاح شواهد دارد، این که بحث سر این است که اگر کسی مال خودش را رهن داد البته این در روایت تصور قبض است یعنی به این معنا که فرض کنید مثلا پولی را از کسی گرفته، باغچه ای بوده این باغچه را برای کسی رهن داده به این معنا که در اختیار او گذاشته مثل این که مثلا می گویند پیغمبر زره شان را رهن دادند برای این که یک مقدار جو بگیرند، این بنا بر این در رهن قبض دخیل است و اصلا عقد با قبض واقع می شود که سابقا هم اشاره کردیم.

آن وقت فرض کنید این قرض هم شش ماهه بوده، در این شش ماه اگر این باغچه یا باغ دارای منفعی بود، میوه ای بود، سبزی ای بود از یک طرف، از یک طرف دیگر هم مسئله غرامتی داشت و مثلا باغبانی باشد و کسی آب بدهد و این ها. بحث سر این بود که این عین مرهونه در ایام رهن ملک راهن است، ملک مرتهن نیست، مثل قرض نیست، پیش او گذاشته، دست او گذاشته اما ملک راهن است چون ملک راهن است اگر میوه ای داد مال راهن است، اگر خرجی هم داشت باز هم بر راهن است، این نکته آن روایت این است یعنی اگر کسی مال خودش را رهن گذاشت لا یغلق، این جا غلوق یعنی ممنوع نمی شود، هم هزینه به دوش راهن است هم منافع مال راهن است، این روایتی که هست، عرض کردیم حالا بخواهیم روایت را با اسانیدش بخوانیم چون متونش هم مختلف است، باز این

متنش یکمی واضح تر است چون من نمی خواهم شرح بدهم، طول می کشد. علی ای حال و در روایات ما نیست اما حکمش هست، آن وقت در آن جا دارد فله غنمه و علیه غرمه، آن جا تصادفا از غنم شروع کرده یعنی منافع این باغچه مال اوست، میوه ای چیزی داشته باشد مال اوست، خرجی داشته باشد، هزینه ای داشته باشد، کارگری بیاید، کشاورزی باشد، آب بدهد، مرتب بکند، بچیند، این قسمت ها هم به اوست یعنی به عبارة اخرى رهن از ملک او خارج نمی کند، اصطلاحا به اصطلاح امروز ما رهن فقط تولید یک حق می کند، حتی انتفاع را هم منتقل نمی کند چون عرض کردیم بیع برای نقل ملک است، اجاره برای نقل منافع است، عاریه برای نقل انتفاع است، رهن هیچ کدام از این ها نیست حتی نقل انتفاع هم نمی کند، رهن فقط تولید حق می کند، فقط و فقط چون عرض کردیم همه عقود دارای یک مقصد معین اند، یک نکته معینی دارند و آن حقیقت رهن همان طور که در عده ای از روایات است تستوثق من مالک، استیثاق است، وثیقه است، وثیقه مال است، رهن فقط کارش این است، لذا حتی حد انتفاع هم مثلا کسی که مرتهن است می گوید این باغ کیلویی را من می گیرم کیلویی دست من باشد تا شما پول را بدهید، خیلی خب! اما این نمی تواند از آن باغ استفاده بکند، اصلا مرتهن حق ندارد در هیچ قسمتی از عین مرهونه استفاده بکند، فقط گفته شده دو قسمت از عین مرهونه، البته این مسئله خیلی خلاف دارد، مفصل ما هم روایتمان دارد، دو قسمتش را می تواند استفاده بکند چون مصرف می کند، هزینه می کند، یکی اگر مثلا شتر باشد بخواهد سوارش بشود به شرطی که علف شتر را مرتهن بدهد، یکی هم اگر شیر داشت از شیرش استفاده بکند، در بعضی از روایات دارد که مرکوب و محلو، یا دوشیده اند یا سوار شده اند، دوشیدنش چیست؟ عرض کردم این مسئله را من فقط خیلی اجمال عرض کردم چون روایت ما هم دارد و خیلی این مسئله معركة الارا بین علمای اسلام از قرن اول بوده، فعلا نمی خواهم وارد بشوم اما بالنسبة به راهن، راهن هیچی از ملک او خارج نمی شود، نه عین از ملک او خارج می شود، نه منافعش خارج می شود نه انتفاعش، انتفاع در باب عاریه چرا، منتقل می شود، اگر گفت کتاب را به من عاریه بده کتاب ملکش نمی شود، منافع کتاب هم ملکش نمی شود، مثلا خونه ای، می خواهم سفر بروم این خانه را عاریه به یک نفری بدهم، در عاریه انتفاع است، می تواند از این خانه استفاده بکند اما منافع خانه مال او نیست، و لذا اگر سفر رفت مثلا سه ماه، یک غاصبی آمد دو ماه خانه را غصب کرد، پول

خانه را باید به صاحبخانه بدهد نه به این مستعیر، چون این مستعیر مالک منافع خانه هم نبود، این مستعیر حق داشت از این خانه استفاده نکند، نه خانه ملکش می شود و نه منافع خانه ملکش می شود. اصطلاحاً این طور می گویند منافع چیزهایی است که بر شیء بار می شود و فی نفسه لحاظ بشود، انتفاع نسبت شخص به عین است، مالک از این عین فائده می برد الان شخص دیگری از او فائده می برد، این نسبت را اصطلاحاً انتفاع می گویند، بدون این که منافع او منتقل بشود، پس این روایتی که دارد فله غنمه و علیه غرمه یا فمّن له غنمه فعليه غرمه، روایتی که نقل شده این است، این ربطی به مانحن فیه هم ندارد، اصلاً ربطی به قاعده الخراج بالضمن ندارد، این شاید احتمال دادند که مثلاً اصلاً ناظر به آن باشد، اولاً عرض کردم این جا غنیمت و غرامت مراد نماء نیست، اصلاً آن ها مراد نماء نیست اصلاً، غنیمت هم مراد منافع آن نیست که بگویند منافع، الخراج بالضمن، خراج ناظر به منافع است و در این جا مالک است، اصلاً ضمانی نداده، ایشان فقط تولید حق کرده، گفته من از شما این مبلغ را می گیرم این باغچه در اختیار شما، کلیدش در اختیار شما، اگر من سر مدت پول ندادم شما می توانید باغچه را بفروشید پولتان را بگیرید، این فقط این مقدار تولید حق می کند، وثیقه دین، همین، نه عینش به او منتقل می شود و نه منافعهش به او منتقل می شود و نه حق انتفاع به آن طرف، آن حق انتفاع ندارد و نه منافع باغ به او می رسد، همچنان که منافع باغ به راهن می رسد هزینه باغ هم اگر چیزی بخواهد مال اوست، این روایت ناظر به این معناست یعنی اگر کسی رهن داد به خاطر رهن از انتفاعش محروم نمی شود، از عینش محروم نمی شود.

پرسش: مرتهن ضامن هست یا نه؟

آیت الله مددی: نه چون قبضش ید امانی است، اگر دزد برد ضامن نیست نه، حالا دقت فرمودید؟

حالا یک بحث دیگه دزد بردن است، یک بحث دیگه هم تلف شدن است، آن هم از جاهای سنگین فقه است که اگر تلف شد دین اصلاً از بین می رود یا نه، آن بحث دیگری است که حالا نمی خواهم وارد بشوم.

علی ای حال مباحث مربوط به باب رهن است که الان ربطی به مانحن فیه ندارد، من دیگه فکر کردم بخواهیم آن روایت را بخوانیم و بحث بکنیم و بعد متونش و بعد آن چه که در روایت ما آمده، این تعبیر له غنمه فعليه غرمه در روایت ما نیامده اما حکمش آمده، این

حکم آمده اما این تعبیر نیامده. حالا به هر حال چون آن روز یک آقای فرمودند که این عبارت هست آن روایت هم ربطی به مانحن فیه ندارد، این بحث را به همین جا ختمش بکنیم.

پس بنابراین روشن شد که اجمالا تا این جا بحثی که می شود اگر بنا بشود ما مثلاً همین مجله را بنا بشود تعلیق بزینم این چهار تا ماده ای که اول دارد، ماده اولش الخراج بالضمن بود، ماده بعدیش، نه اول شماره یک، ۸۵ بود به نظرم، ۸۶ اش الخراج و الضمان لا یجتمعان بود، ۸۷ اش الغرم بالغنم بود، ۸۸ اش النعمة بقدر النعمة و عكسش، این چهار تا ماده ای را که ایشان فرمودند، ماده اول عرض کردیم در روایات ما نیامده و حتی عبارت شیخ طوسی را که در خلاف خواندیم اگر یادتان باشد ایشان بعد از این که آن مطلب را می گوید می گوید دلیلنا عموم قوله الخراج بالضمن، با این که عادتاً شیخ طوسی می گوید دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم یعنی شیخ کاملاً ملتفت است که این خبر در کتاب ما نیست و إلا می گفت اخبارهم، اجماعی هم نیست، روشن شد چی می خواهم عرض بکنم؟ برگشت به آن استدلالی که اهل سنت می کنند پس بنابراین بعدش هم در میان اهل سنت توضیح کامل عرض کردیم در قرن اول شواهدش وجود ندارد، بله از قرن دوم چرا، بعد از عمر ابن عبدالعزیز انصافاً مشهور شده، معذک کله باز هم در مدینه مثل مالک بهش تمسک نمی کند، حکمش را قبول می کند اما به روایت تمسک نمی کند

پرسش: دلیل این حکم چیست؟

آیت الله مددی: دلیلش را ایشان اجماع اهل مدینه گرفته، نه روایت. بخاری هم در مرحله بعدی قبول نکرده، مسلم هم

پرسش: شما فرمودید ما حکمش را قبول داریم

آیت الله مددی: عرض کردم حکمش را مالک قبول کرده، مالک فقیه مدینه، آن هم در جایی که عقدی باشد، در مورد روایتش.

پس بنابراین ماده اول الخراج بالضمن پیش ما ثابت نشد، ماده دوم روایت نیست، استفاده از همان نص است، آنی که نص است اولی است، دومی نص نیست و الخراج بالضمن پیش ما عکسش ثابت است نه این که فقط ثابت نیست، از روایات اهل بیت عکسش را داریم و در جایی که ضمان را ضمان قهری باشد خود اهل سنت هم قبول نکردند، الخراج بالضمن را هم که بعضی هایشان قبول کردند

آن جایی که ضمان مشروع باشد، غیر مشروع یعنی آنی که طرف به عهده گرفته و شارع امضا کرده، غیر از آن را هم ایشان اشکال کردند اما پیش ما هم قبول نیست، الغرم بالغنم و آن ماده بعدی هم دو تا مطلب عرفی هستند، می شود در بعضی از مورد با حک و اصلاح هایی زیربنا قرار بگیرند و إلا خودشان فی نفسه ماده قانونی است، این هم چهار تا ماده قانونی که در مجله بود، حالا برگردیم به مطلبی که مرحوم نائینی داشتند.

مرحوم نائینی ابتدائاً وارد بحث الخراج بالضمن شدند و بعد از این که قبول فرمودند پنج صورت ضمان را مطرح کردند، یکی ضمان قهری گفتند روایت شاملش نمی شود، من دیگه تند تند عرض بکنم، یکی ضمان قهری بود، یکی ضمان تبعی به تعبیر ایشان که باز هم روایت شاملش نمی شد به تعبیر ایشان، یکی ضمان جعلی اصلی ایشان می گفت آن شاملش می شود، یکی هم ضمان تقدیری، خب ضمان تقدیری طبیعی است که جاریش نشود، احتیاج به آن بحث نداشت، یکی هم مسئله ضمان شخصی باشد اما شارع امضا نکرده، این چهار تا ضمان را روایت شامل نمی شود، ایشان روایت را زدند به مقتضای مناسبت حکم و موضوع، به جایی که طرفین اقدام به ضمان کردند و شارع آن را امضا کرده، ضمان جعلی اصلی فعلی با امضای شارع، البته عرض کردیم انصافاً با این قیودی که ایشان آوردند حکم عقلانی هم هست یعنی حسب قاعده خود ادله هست، آن دیگه دلیل خاصی نمی خواهد.

علی ای حال روایت الخراج ثابت نشد، نکته مهم در کلام ایشان این بود که بعد از این که این معانی را فرمودند، فرمودند:

إذا ظهر معنى الحديث إجمالاً فنقول:

بحث این است که شما در معاطات چی می گویید؟ این در بیع بود که در بیع شما ضمان را قبول کردید، الخراج بالضمن را قبول کردید، بیعی که امضاء شده، در باب معاطات این تمام بحث ایشان این مقدمه بود تا این جای چند روز، به معاطات برگردیم، ایشان می گوید:

لو لم يرجع أحد المتعاطيين

یک گوسفندی را به نحو معاطات خرید و خانه رفت مثلا بچه ای به دنیا آورد، به نحو معاطات، ایشان می گوید اگر رجوع نکردند و

ادامه دادند

فناء کل عین أو منافعها لمن بیده؛

این از این راه

سواء قلنا بالملك أو الإباحة

ملک که واضح است، مشکل سر اباحه است

مرحوم نائینی در باب اباحه، بعد همان مشکلی را هم اشاره می کنند که مرحوم آقای شیخ جعفر، حالا عبارتی از مرحوم کاشف الغطا

نقل شد و خواندیم و متعرضش هم شدیم که در باب معاطات امور خلاف قاعده دارد، یکیش همین که بگوییم در باب معاطات ملک

حاصل نمی شود، اباحه حاصل می شود لکن نمائش ملک است، این چطور می شود؟ اصل عینش ملک نباشد، نمائش ملک باشد.

فظاهر استبعاد الشیخ الكبير إلی آخر، این دیگه جواب داد

بعد ایشان می گوید مرحوم نائینی از این راه: سیره، سیره قائم است و این سیره امضا شده

بل لا إشكال فی أن السيرة علیه أيضا؛ فإنه لم یعهد من أحد مطالبته النماء

دیگه حالا می خواهد ملک باشد یا نباشد، بالاخره گوسفندی را گرفت رفت خانه زائید دیگه ملک او حسابش می کنند، حالا می

خواهد معاطات ملک باشد أم لا

خلاصه اش ایشان بر می گردد می فرمایند که الخراج بالضمان يشمل کل ضمان معاوضی

البتة با همان قیودی که گذشت

سواء كان بالتضمين الملكي أو التضمين الإباحی

.....
الخراج بالضمان حتی شامل آن جایی که ضمان را به نحو اباحی منتقل کرده آن را هم می گیرد، البته خب این دلیل می خواهد دیگره
انصافا اباحه با ضمان نمی سازد چون ضمان انتقال به ذمه است با اباحه نمی سازد.

حالا دیگره عرض کردم ایشان همان راهی را که ایشان فرمودند

لأن كل مورد جعل ضمان مال بإزاء عوض بضمان أصلى فعلى مع كونه ممضا من الشارع

این اصل کلام این است، ممضا من الشارع است

ایشان از راه سیره امضا گرفتند

ایشان عمده اش باید یک کلمه بگویند، این احتیاج به بحث ندارد، می گویم گاهگاهی در ذهن یک فقیهی هست اما گاهی می بیند
اقامه دلیلش مشکل است، هی تکرار می کند، تکرار فائده ای ندارد، اصل مطلب باید گفته بشود.

مع كونه ممضا من الشارع

این نکته فنی این است که امضای از شارع

فالخراج مسبب عن هذا الجعل. و أما لو رجع أحدهما

اگر فرض کنیم یکیش برگشت، حالا گوسفند هم بچه دار شده

فحكم الرجوع فى المقام حكم الرجوع فى باب الخيار

این مثال ایام خیار است

فى أن النماء المتصل يتبع العين

اگر گوسفند چاق شده یا پشمش مثلا بزرگتر شده

دون المنفصل

اما بچه مال این آقا می ماند

و المنافع المستوفاة قبل الرجوع

خب این همان اشکال مرحوم شیخ جعفر است، چطور می شود می گوید آن اباحه است حق رجوع دارد این بچه مال آن است خب، اگر برگشت با بچه اش بر می گردد، خب این مشکل، این نحوه مگر همان سیره، به سیره برگردند و إلا غیر سیره مشکل دارد.

يشمل قاعدة المعاطاة على كلا المسلكين،

در عبارت مرحوم کاشف الغطا هم که خواندیم ایشان گفت البیع و المعاطات که از مرحوم نائینی نقل کرده بود، غرض مرحوم نائینی می فرماید در باب معاطات نکته فنی این است، این هم خلاصه کلام ایشان در تطبیق قاعده

و اما آن بحثی که به ذهن این حقیر صاحب التقصیر رسید عرض کردیم در باب معاطات نکته اساسی این است که ما این را از شئون ملک گرفتیم، تملیک مالکی نه تملیک شرعی، بگوییم اصلاً خود شارع که می گوید تو مالکی من می توانم این کار را بکنم، آن وقت آن نکته فنی این است من می توانم این را انتقال بدهم، ضمان را هم می توانم انتقال بدهم یا نه؟ اگر بگوییم آن تملیک مالکی فقط خود عین را می گیرد دیگه ضمان را اثبات نمی کند آن وقت قاعدتا دیگه این مشکل می شود چون قاعده الخراج بالضمنان که اصلاً ثابت نشد، این خیلی مشکل می شود اما اگر گفتیم تملیک مالکی شامل ضمان هم می شود یعنی اگر من گفتم این گوسفند را حق دارم به لحاظ مالکیت خودم تملیک شما بکنم قاعدتا معنای تملیک این است که به عهده شما گذاشتم، عهده می شود ضمان دیگه،

پرسش: ما یُضْمَن هم همین است

آیت الله مددی: آهان، اگر این را قبول کردیم و لا اقل همین سیره که ایشان فرمودند را این را هم پشتوانه اش بگیریم در آن جا هم منافع تابع آن مالک جدید است یعنی حرف ایشان را می شود قبول کرد نه از باب، ایشان گرفتند تضمین ملکی، تضمین تملیکی است، بله این تضمین از باب تملیکی است، از باب قدرت مالک است، مالکی است نه قدرت شرعی و بگوییم سیره شامل این هم می شود

کما این که ایشان فرمودند، راست است خب مسئله سیره را که نمی شود انکار کرد اما به هر حال اگر گوسفندی داده شد و بگوییم حق دارد به هم بزند انصافا ماندن بچه گوسفند با آن مادر خیلی مشکل است، در باب معاطات خیلی مشکل است.
پرسش: تملیک مالک را حضرتعالی فرمودید چون امضای شارع پشتش نیست پس این هم تصویرش قابل تصور است.
آیت الله مددی: اگر گفتیم درست است معاطات کلا باطل می شود دیگه، بحث نکنیم، شوخی با کسی نکنیم، اگر گفتیم تملیک مالکی را نمی تواند مالک تملیک بکند مگر شارع پشتش بایستد خب معاطات باطل می شود.

پرسش: فرمایش نهائیتان همین بود

آیت الله مددی: بله می شود معاطات باطل، اگر باطل شد دیگه ضمان هم در آن نیست و باید برگردد. یا باید بگوییم معاطات را، به ذهن ما با این ادله چون ادله عقود خیلی قوی است، ادله ای که لفظ است إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام انصافا قوی است، نمی شود آن ها را انکار کرد، این را بگوییم اصلا معنای ملکیت شخصی یعنی این، اگر این معنا را قبول کردیم اهلا و سهلا، قبول نکردیم معاطات باطل می شود، باید برگردیم به صیغه لفظی

مطلب دوم را عرض کردیم مرحوم نائینی دو تا ذیل در این جا فرمودند، یکیش يظهر من المحقق الثانی علی ما حُكي عنه، معلوم می شود خود ایشان م مراجعه نکردند، بنده هم مراجعه نکردم، البته خدا حفظشان کند در حاشیه نوشتند که در کلام محقق ثانی هست الفرق بین المعاطات فی البیع و القرض، فرق بین بیع معاطاتی و قرض معاطاتی

فقال بحصول الملك فی الأول

که در بیع باشد

کما هو مختاره فیها، و الإباحة فی الثانی

اما در باب قرض اباحه حاصل می شود، ملک نمی شود.

ثم رتب علیها أن نماء المبیع للمشتري دون نماء العین فی باب القرض

در باب قرض نمائش مال مشتری می شود

فإنه للمقرض لا للمقترض

البته بحث قرض را حالا خود اصل عین، حالا غیر از مسئله، در اوائل بیع اگر یاد آقایان هم باشد یک بحثی را مرحوم شیخ هم داشتند که قرض را از تعریف بیع بیرون بیاورند یعنی در باب قرض شما مثلاً فرض کنید صد هزار تومان می رویم یکساله، شش ماهه که به شما صد تومان بر گرداند، این در این جا مرحوم شیخ و مرحوم نائینی حرفشان این بود که در باب قرض مبادله مالین نیست چون ما این را کاملاً تا حالا شرح دادیم که هر عقدی یک نکته خاص خودش را دارد، هر عقدی در باب بیع مبادله هست، در باب قرض یعنی یک تعریفی آوردند می خواستند بگویند باب قرض از باب بیع خارج است مثلاً باب صلح از باب بیع خارج است، گفتیم در باب صلح انشای مبادله نمی کند ولو می گوید صالحتک هذا الکتاب به صد هزار تومان، می گوید صالحتک، لکن این غیر از بیع است، در باب صلح آن چه که متعلق انشاء است تصالح است، تسالم است، این انشا می کند، در باب بیع تملیک است، اصلاً این دو تا عنوان اند، در باب قرض هم همین طور است، در باب قرض وقتی می گوید به تو به صد هزار تومان قرض دادم مبادله نمی خواهد بکند، خوب دقت بکنید، نه این صد هزار تومان در مقابل صد هزار تومانی که شش ماه دیگه از تو می گیرند مثل نسیئه مثلاً، خوب دقت بکنید، در باب قرض اصلاً انشای مبادله نیست که مبادله یک مال به مال، در باب قرض انتقال به ذمه است، یعنی این را در ذمه او قرار می دهد، این که بعد از شش ماه می گوید به خاطر این که از ذمه خارج بشود و لذا گاهی قرض با دین از این جهت یکنواخت می شوند، فرق بعضی ها هم مثلاً دین را این طور می نویسند یعنی دین گاهی حتی در این کتاب های قانون جدید دین یک معنای عامی دارد، آن چه که در ذمه انسان می آید ولو قرض نباشد، شیشه کسی را بشکاند این در ذمه شما می آید، این در ذمه هست اما قرض نیست، هر کدام یک عنوان دارند، دقت کردید؟

مرحوم آقای نائینی قدس الله سره می گوید چرا محقق کرکی در باب قرض قائل شد ملک پیدا نمی شود اما در باب بیع قائل شد در معاطاتش بیع پیدا می شود، آن وقت ترتیب اثر روی نماء داده، حالا من عبارت نائینی را بخوانم تا کتاب را زمین بگذاریم بعد خودمان صحبت بکنیم:

أولاً: من أنه لا فرق بينهما؛ فإن المعاطاة

روشن شد فرق نکته چیست؟ چون در باب معاطات نکته ای که هست این است که تملیک به ازای عوض است، تملیک تنها نیست، تملیک می کند کتاب را، تملیک می کند گوسفند را به ازای یک میلیون تومان، فقط تملیک گوسفند نیست که قرض باشد، این نکته اش این است که ایشان می گوید لا فرق بینهما، انصافاً فرق که دارد، تعجب از خود مرحوم نائینی است که فرق دارد، در همان اول بحث ایشان فرق گذاشتند بین بیع و بین قرض، در باب بیع شما دو تا لذا آن جا ممکن است بگویید چون بدلش را می گیرد این را به عهده آن گذاشته اما در باب قرض بدل ندارد، خوب دقت بکنید، آن بدل نه این که این در انشاء قرار داده شده، در انشائش فقط تملیک است یعنی در ذمه او قرار داده، به عهده او

پرسش: شاید فرق را در صحت معاطاتش می گیرد چون فرق گذاشت و بعد هم تفاوت قائل شده که در حکم معاطات

آیت الله مددی: همین، ایشان فرق گذاشته، ایشان می گوید لا فرق بینهما

پرسش: نه فرق بین بیع و معاطات، بین قرض و بیع را که حتماً قائل بوده، می گوید در حکمش چرا فرق باشد؟ فرق فارق نبوده که آیت الله مددی: نه می گوید اگر در ملک است در هر دو ملک است، نه خب ممکن است بگوییم در یکی ملک است در یکی نیست دیگه. دقت کردید؟

پرسش: این بعوض که می گوید چیست؟ تملیک عین می کند به شرطی که

آیت الله مددی: نه فقط در ذمه آن قرار می گیرد. عوض اصلا در نظر نمی گیرد. ببینید اصلا اصل این ها چون همه اش یک ظرافت های خاصی دارد، در باب قرض این را در عهده او قرار می دهد همین، وقتی در عهده او بود آن چون مال خودش نیست آن باید از آن عهده خارج بشود، مبادله بین این دو تا نشده

پرسش: تملیک که هست

آیت الله مددی: تملیکش کرده به این معنا که در عهده او قرار داده است.

پرسش: بدل را در عهده او قرار داده

آیت الله مددی: خب همین، وقتی می گوید این تملیک کرد این معنایش این نیست که منافعش هم در باب معاطات دیگه اباحه است چون با لفظ در ذمه او قرار می دهد، با فعل نمی شود، در اختیار او قرار می دهد

ثانیا لا فرق بین الاباحه فی الملك فی مسئله النماء لما عرفت أن قاعدة الخراج بالضمان تشمل البایین
قاعده ثابت نشد.

هذا

این نکته اخیر کلام نائینی درست است

مع أن السيرة قائمة فی باب القرض أيضا

درست است سیره راست است، مسئله سیره قبول است، انصافا سیره همین طور است یعنی کسی که قرض گرفت، گوسفند قرض گرفت که مثلا چهل تا گرفت، بعد از یکسال چهل تا برگرداند، به عهده گرفت خب طبعا نمایی که در این مدت می شود مال آن می شود، این امر عرفی است راست است، مطلب ایشان درست است، مرغی را که قرض گرفت که بدهد تخم مرغ های او در این مدت ملک او می شود، این مسئله درست است.

پرسش: مال مقترض می شود؟

آیت الله مددی: بله مال مقترض می شود

هذا مع أن السيرة قائمة في باب القرض أيضا

البتة اگر کسی بگوید این سیره در جایی است که قرض با لفظ باشد اما با فعل باشد نه

فإنه لم يعهد مطالبة نماء العين من المقترض مطلقا

ظاهرا مراد ایشان از مطلقا چه آن قرض با لفظ باشد و چه با فعل باشد، چه به صورت عقد باشد چه معاطاتی باشد، علی ای حال نماء عین مال اوست، این مسئله ای که ایشان سیره فرمودند این انصافا درست است، این را نمی شود انکار کرد، جای انکار نیست، قطعا سیره خارجی همین طور است و این که حتما در باب قرض باید حتما صیغه را بکار ببرد ظاهرا به شواهد حال اکتفا می کنند، می گوید این را به من بده تا یک سال دیگه بهت بر می گردانم ظاهرا به لفظ معینی اقرضتک و این ها ظاهرا نباشد.

عرض کنم در باب قرض یک بحث کلیش، البته ایشان آن بحث کلی را این جا مطرح نکرده، یک بحث کلیش این است که اصولا در باب قرض اصلا خود عین منتقل به مقترض نمی شود، حالا در ذهن مرحوم آقای محقق ثانی این بود یا نه فکر نمی کنم چون ملک عین را قبول کرده، یک بحث کبروی کرده که اصلا خود عین منتقل نمی شود یعنی خود عین هنوز ملک مقرض است و آن بحث معروفی که در باب زکات هست در همین مسئله هست دیگه، اگر کسی از کسی قرض گرفت مثلا پنجاه تا گوسفند برای یک سال و نیم، یک سال گوسفند ها پیشش گذشت، سر سال کی باید زکات این گوسفند را بدهد؟ مقرض باید، مقرض که به ایشان پنجاه تا گوسفند را قرض داده چون چهل تا گوسفند داشته و یک سال بهش گذاشته، آیا مقرض باید زکات این را بدهد یا مقترض بدهد

پرسش: فتوا این است که مقترض بدهد

آیت الله مددی: احسنتم، فتوا بر همین است

فتوای اصحاب این است که مقترض باید بدهد، در اهل سنت مخالف داریم، من در اصحاب ندیدم، الان در ذهنم نمی آید، در اصحاب در ذهنم نمی آید که مقرض گفته باشند اما در اهل سنت دیدم، الان در ذهنم است، عده ای از اهل سنت قائل هستند که در این جا به

مقرض است، مقرض نیست، آن زکات را چون بعد باید پنجاه تا گوسفند را بهش برگرداند، معنا ندارد که ۴۹ تا گوسفند، یکیش را زکات بدهد ۴۹ تا بشود، ۴۹ تا گوسفند بهش برگرداند.

علی ای حال یک بحثی راجع به خود عین است و اصولاً بعد مسئله دیگریست که در آن جا دارد مسئله خمس است، فرض کنید سال خمسیش هم رسید آیا خمس دارد یا نه؟ فتوا بر این است که ندارد، قرض خودش خمس ندارد، آن جا نکته اش را عرض کردیم ظاهر آیه مبارکه بلکه آیتین این است که در باب خمس به اصطلاح امروز مالیات یا ذریعه به قول آقایان اعراب به لغت عربی، در باب خمس مالیات بر درآمد است، در باب زکات مالیات بر دارائی است، ملک انسان لذا به طور طبیعی به زکات تکرار می شود مثل الان که می آیند عوارض خانه را می گیرند، هر سال می آیند می گیرند یعنی یک سال گذشت خانه ملک ایشان بود یک عوارضی، این مال دارائی است ملک است اما در باب خمس به اصطلاح مالیات بر درآمد است، درآمد از قبیل صرف الوجود است، یک بار بیشتر صدق نمی کند، ده سال هم پیش شما ماند درآمد همان لحظه اول است، این طور نیست که هر سال درآمد برایش صدق بکند، لذا در آیه مبارکه هم اگر دقت بفرمایید فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، إِنَّمَا غَنِمْتُمْ، عنوان خمس غنیمت است، اما عنوان زکات مال است خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً، عنوان عنوان مال است، دارائی است، لذا همین که عبارتی که مشهور است المَخْسُ لَا يَخْمُسُ، آن نکته اش این است که عنوان درآمد همان دفعه اول صدق می کند، سال های بعد دیگر صدق درآمد بر آن نمی کند. اما صدق دارائی می کند پس در این جا بر خود مقرض زکات هست بر مقرض نیست، به لحاظ مسئله خمس بر مقرض دیگر خمس نیست چون برای او درآمد نبوده، ملک او هست، نسبت به ملک ملک او حساب می شود اما مسئله خمس که درآمد باشد نه، بله مقرض اگر این پنجاه تا گوسفندی را که داده به اصطلاح مال همان سال باشد و خمسش را نداده چون مالک ذمه دیگری است و در باب خمس درآمد صدق می کند چه انسان مالک عین باشد یا مالک ذمه، چه مالک عین باشد چه مالک ذمه عنوان درآمد صدق می کند پس بنابراین اگر سر سالش شد یا خمسش را بدهد یا وقتی که از او گرفت خمسش را بدهد، به هر حال در آن جا عنوان اما مقرض چیزی برایش نیست، مقرض فقط برایش زکات هست چون مالک است پس یک بحث کلی هست در این که شخصی که قرض می گیرد مقرض مالک می شود، اگر

مالک شد ظاهرش این است که جمیع آثار ملک بار می شود، این طور نیست که بعضی آثار بار بشود و بعضی آثار بار نشود، اختلاف آثار ندارد مثلاً فرض کنید به این که اگر مالک شد نماء داشته باشد مال اوست، می تواند ببخشد، می تواند تصرفات بکند و طبق این دارائی زکات هم برایش واجب می شود، اگر سال گذشته شرائط دیگر هم مهیا بود تحقق پیدا کرد آن وقت زکاتش هم باید بدهد، آن مقترض باید بدهد نه مقرض اما نسبت به خمس اگر شرائط شد بر مقرض هست، مال سال باشد و خمسش را نداده باشد و مخمس و اِلی آخره، مطالب خاصش روی مقرض هست خمس چون نسبت به او ممکن است صدق درآمد بکند، ممکن است جز موونه باشد یا مخمس بوده خمسش را سابقاً داده، آن عنوان دیگری دارد، عنوانی که برای مقرض هست عنوان خودش است، عنوان مقترض عنوان دیگری است و اما مسئله نماء که ایشان فرمودند راست است، طبیعتاً نماء تابع دارائی است، تابع ملک است، طبیعتاً این طور است، این که مرحوم آقای نائینی الخراج بالضمان آوردند این بهترین راهش همین بود که بگوییم اگر مالک است خب طبیعتاً مالک نماء هم هست، نمی خواهد عنوان الخراج بالضمان را بگیرد و اما اگر بنا بشود تمسک به الخراج بالضمان بشود، شاید نظر محقق اصفهانی رحمه الله این باشد که این جور ضمانی در این جا این مورد روایت نمی شود، چون ضمانی که خراج در مقابلش قرار می گیرد آن ضمانی است که معاوضی باشد و چیزی به عهده این هم بیاید یعنی این کتاب را بدهد، گوسفند را بدهد در مقابل مثلاً دو میلیون تومان، یک میلیون تومان، این الخراج بالضمان می گیرد اما در مثل قرض فقط عهده است، به عهده آن گذاشته، چون فقط عهده است و به عهده او گذاشته و باید عهده خودش را خالی بکند آن جا دیگه دلیل الخراج بالضمان شاملش، شاید، چون من عبارت محقق ثانی را ندیدم و آیا اصلاً ایشان روایت الخراج بالضمان را آوردند یا نه، پس بنابراین اولاً مسئله الخراج بالضمان ثابت نیست بلکه با این شواهدی که عرض کردیم خلافتش ثابت شد.

ثانیاً اصلاً مسئله قرض تابع الخراج بالضمان نیست، مسئله نماء در باب قرض تابع آن نکته است که آیا ملک مقرض است یا ملک مقترض است، عرض کردیم فتوای اصحاب هم بر این است، اثر دیگرش هم مسئله زکات است، ظاهرش هم همین طور است که نماء تابع ملک است و چون در باب قرض ملک او می شود و راست هم می فرمایند نائینی که هم سیره بر این قائم است و هم نکته ای

ندارد که در عرف بین این که قرض به نحو معاطاتی باشد یا به نحو عقدی باشد. چه به لفظ باشد و چه به فعل باشد اگر قرض محقق شد، حالا به هر نحوی محقق شد و ملک مقترض شد ظاهراً نماء هم تابع همان است پس این مسئله نماء که ایشان فرمودند انصافاً حق با ایشان است لکن ربطی به روایت الخراج بالضمنان ندارد.

پرسش: در مسئله تملیک زکات که فرمودید بر عهده مقترض است بنا بر این که قائل به تملیک بشویم؟

آیت الله مددی: بله دیگه

پرسش: اگر قائل به عهده بشویم چی

آیت الله مددی: اگر قائل به ملک نشویم و بگوییم ملک مقرض است مقرض باید بدهد

پرسش: یعنی بگوییم به عهده مقترض هست لکن ملک مقرض خود

آیت الله مددی: خود مقرض باید بدهد، از اهل سنت داریم، در شیعه الان یادم نمی آید کسی قائل باشد

پس بنابراین این مسئله مثل مسئله زکات تابع ملکیت است و ربطی هم به الخراج بالضمنان ندارد و حق با نائینی قدس الله نفسه است،

در باب قرض نماء تابع مقترض است، در اختیار مقترض قرار می گیرد، اصلاً هدف از قرض یک مقدارش همین است، نماء مال

مقترض است و فرقی هم نمی کند این قرض به نحو معاطاتی باشد یا به نحو عقدی باشد

این تا این جا این بحث معاطات تمام، فردا مرحوم شیخ یک مقدمه طولانی فرمودند تمهید می کنند در اعتبار لفظ و حقیقت لفظ و

انواع دیگری که ابراز می شود، خیلی هم طولانی است مقدمه ایشان، ان شا الله فردا وارد بحث شیخ می شویم و کلماتی که ممکن

است بررسی بشود

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين