

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 کردم در این مسئله اثر دوم در مقبوض به عقد فاسد این جا متعرض کلمات مرحوم استاد شدیدم، عرض شد که در این جا مرحوم استاد نسبتا جدا و مفصلا راجع به این مطلب که يجب الرد فورا، رد مقبوض بالعقد الفاسد، فرمودند جهاتی از بحث است. انصافا به این نحوه از جهاتی که ایشان فرمودند من ندیده بودم یعنی انصافا از این جهت قابل اعتماد است و قابل استناد است. به هر حال مطلبی را که ایشان در اولش فرمودند که آیا تصرف جائز است یا نه؟ البته ایشان حتی کلام شیخ طوسی را هم نقل فرمودند و مطلب ایشان یک مقدار اجمال داشت، من اجمالش را خواندم. آن چه که الان در این جا مطرح است ایشان رای سید یزدی را آوردند، این مطلب را مرحوم شیخ طوسی هم دارد و خلاصه اش این است که این جا اذن داده. بحثی که در این جا هست این بحثی را که من دیروز مطرح کردم که امروز هم ایشان پیگیری فرمودند، دقت بکنید شما هیچ عقدی نباشد، کتابتان را ببرید خانه رفیقتان آنجا بگذارید، خب این که مشکلی ندارد، می تواند تصرف بکند، این که خیلی واضح است. کتابتان را دست رفیقتان بدهید این خودش واضح است که اجازه تصرف دادید. صحبت این جاست، آن نکته فنی را دقت بکنید، اگر کتاب را به جای این که به دست آن بدهید گفتید این کتاب را فروختم و بیع فاسد بود، آن وقت به دستش بدهید، این مثل همان اول است یا نه؟ این خلاصه بحث، به جای این بحث هایی که شما فرمودید خلاصه بحث این است. روشن شد دیگه، خیلی راحت! شما یک دفعه کتاب را به رفیقتان می دهید، خب تصرف می کند بلا اشکال. قبضش کرد به اذن شما، در این که بحث ندارد.

بحث سر این است که اگر گفتید بعثک الفاسد و این بیع فاسد بود و کتاب را بهش دادید. چون بیع فاسد بی اثر است این دادن مثل همان دادن اول است. اجازه تصرف است که شیخ گفت قبضه باذن یا سید فرمود که اذن هست ولو تملیک نیست، آن مقدمه ای را که من دیروز عرض کردم نظرم این بود که اگر آمد و با بیع به اصطلاح انجام داد و داد چون این بیع را یک چیز معینی است که شارع قرار

داده دیگه این اباحه دومی و این اذن دومی حساب نمی شود، تمام بحث سر همین است. بله ممکن است حساب بشود اما احتیاج به عقد جدید دارد. این که بگوییم، حالا آقای خوئی هم دارند به این که و لکنه خارج عما نحن فیه فیکون عاریه صحیحه، من نفهمیدم مراد ایشان از عاریه صحیحه یعنی چه؟ مرحوم شیخ انصاری فرمود فیکون عاریه بانشاء جدید، انشاء می خواهد و من این توضیحات را عرض کردم که عده ای از علمای قانون و فقهای اسلام و مثال هایش هم زدم می گویند اگر یک عقدی فاسد بود و لکن آن را انجام داد به یک عقد صحیح بر می گردد. ایشان می گوید فیکون عاریه صحیحه مثلاً، لکن بعید می دانم که مراد ایشان این باشد چون برای من مطلب ایشان روشن نبود دیروز نخواندم و انتقاد هم نمی کنم، چون مطلب روشن نیست، باید اول روشن بشود تا بعد بخواهیم نقدی انجام بدهیم.

پس بنابراین نکته فنی این است، یک کلمه خیلی مختصر، شما کتاب را به طرف می دهید، آن می تواند تصرف بکند، شما به او می گوید به تو فروختم و می دانید که بیع فاسد است، باز هم کتاب را می دهید، روشن؟ دادن کتاب به عنوان فروختم به تو با این که می دانی فاسد است یا بعد فهمیدیم که فاسد است، این مثل اولی است یا نه؟ من فکر می کنم اگر این تقریب را بگوییم خیلی روشن تر باشد. مرحوم سید یا شیخ طوسی گفته مثل اولی است. اینها می گویند نه چون شارع آمد برای بیع خصوصیت درست کرد، تا آمدی ولو روی عقد فاسد قرار بدهی این عنوانش عوض می شود، دیگه آن اباحه اولی نیست. اصل مطلب روشن شد؟ این خلاصه حرفی بود که من دیروز عرض کردم. خلاصه حرف این بود وقتی روی عقد فاسد آوردید دیگه آن دادن اول نیست، ولو کتاب را می دهید، همان کار را می کنید، این تصور می کند چون عقد فاسد است تملیک نمی آید اما دادن کتاب هست، کتاب را به این آقا دادم، همین دیروز که مثال زدیم.

بحث سر این است که وقتی شارع آمد گفت نه و شما عقد فاسد را انجام دادید و کتاب را هم دادید، آیا این دادن جواز تصرف درست می کند یا نه؟ انصافاً واقعاً مشکل است، یعنی انصافاً اگر این مطلب باشد بحث حقوقی لطیفی هم هست، البته عرض کردم در دنیای روز تقریباً این طور که من احساس می کنم بیشتر روی عقود رضائی رفتند، اگر روی عقود رضائی رفتند دیگه شکل مهم نیست. عرض

.....
کردم از اول بحث این دوره را که امسال شروع کردیم فراموش نکنیم اصلاً این بحث ها مقبوض به عقد فاسد و اصلاً عقد و شرایط عقد، همه مبنی بر عقود شکلی است. اگر ما عقود رضائی را قبول کردیم که عرض کردم تازه سنه‌وری هفتاد سال قبل نوشته است که ارتباطات جهانی زیاد شده، عقود زیاد است، اگر مقید به عقود شکلی بشویم مشکل داریم، رو بیاوریم به عقود رضائی لکن عرض کردم اگر زمان ما بود دیگه چی می گفت، با این ارتباطاتی که الان پیدا شده که ممکن است در روز میلیاردها معامله در نقاط مختلف دنیا انجام بگیرد، این ها حرفشان این است که این را دیگه با عقود شکلی نمی توانیم انجام بدهیم.

یکی از حضار: من بیعی را انجام می دهم، بابت این کتابی که می دهم. این جا می خواهم منفعت کسب بکنم و آن هم از آن کتاب، وقتی باطل می شود دیگه نمی توانم از آن پول منفعت کسب بکنم

آیت الله مددی: یک وجه هم در کلام مرحوم آقا شیخ محمد حسین همین الان پیش آمد، نخواندم، گفتم عبارت آقا شیخ محمد حسین را نخواندیم.

عرض کردم انصاف قصه اگر ما عقود شکلی را قبول کردیم. یکی از آقایان آن روز اعتراض کرد گفت شما خیلی شکلی هستید، راست است، همین طور است چون ما سابقاً عرض کردیم ما قائل به عقود شکلی هستیم خب. اگر شکلی باشد مشکل دارد. پس مشکل سر این بحث ها نیست، مشکل سر آن زیر بناهای فکری است، اگر عقود رضائی را قبول کردیم عرض کردم اصلاً یک مسئله ای است که جزء قوانین در دنیای اسلام بود، در این مجله الاحکام العدلیه این احکامی است که حقوق مال زمان عثمانی هاست. ماده ۳ یا ۴ یا ۵ بود که العبرة بالمقاصد و المعانی لا بالالفاظ. خب این نقطه اختلاف ما با آقایان بود دیگه، العبرة بالالفاظ لا بالمعانی، ایشان می گوید العبرة بالمقاصد. اگر ما دنبال مقاصد باشیم و برای الفاظ خیلی ارزش قائل نباشیم بله خب راست می گویند اما اگر بنا شد عقود شکلی بگوییم یعنی وقتی آمد عقود شکلی گفت یعنی آن قسمت تکوینی را دیگه برداشت. بحث سر این است، حالا دیگه نفرمایید آن آقا چی گفت. بحث سر این است یعنی ما الان یک ارتکازی داریم، خود جامعه ما، خیلی در ارتکاز ما عقود رضائی تاثیرگذار است. پس معلوم شد خلاصه این بحث، نه این بحث بلکه بحث های بعدی، ممکن است چند ماه طول بکشد، کل این بحث ها مال این است که ما عقود رضائی

.....

را قبول بکنیم یا نه؟ اصلاً در باب بیع عده ای خب می دانید الان در قوانین فرانسه یا آلمان یا کدام یکی است که این بیع را اصلاً تعهد می دانند من عرض کردم در دنیای اسلام بیع تملیک است. تعهد یعنی چه؟ من کتابم را به شما می فروشم، خوب دقت بکنید! من کتاب را ملک شما نمی کنم، من تعهد می دهم که این کتاب ملک شما باشد در مقابل این که آن پول ملک من بشود. آن وقت این کتاب کی ملک شما می شود؟ وقتی که شما از من گرفتید ملک شما می شود، این فرق بین مکتب تعهد با مکتب تملیک است. همین الان در عده ای از قوانین غربی بیع تعهد است، همین الان. در متون ما یعنی در فقههای ما این مسلم شده که بیع تملیک است، این دو تا خیلی فرق دارد، سنهوری ادعا می کند که اصل مطلب به یونان باستان بر می گردد، در آن جا بیع تملیک بود، بعد چون زیاد برده گرفتند و برده ها را در جامعه بردند خب برده که مالک نبود، برده به بازار می رفت کتاب بخرد یا گوسفند بخرد. نمی توانست بگوید این گوسفند را ملک تو کردم چون برده مالک نبود، چی می گفت؟ می گفت تعهد می دهم که این مال، مال مولای تو باشد، آن وقتی خانه می آورد و به دست مولایش می داد آن وقت مالک می شد، سنهوری حرفش این است که این مطلب از آن جا پیدا شد، از وقتی که برده ها در خرید و فروش آمدند چون برده مالک نبود اما الان زمان بردگی نیست، الان در غرب هم همین قانون است. این تاثیرگذار شد.

و یک نکته خیلی مهم یک مبحثی است که ما داریم و ان شا الله می آید که کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائع، خب همه شان هم نوشتند که این قاعده ثابت است، همه شان هم نوشتند خلاف قاعده هم هست. من کتابم را به شما فروختم تا قبل از این که به شما تحویل بدهم دزد آمد کتاب را برد، می گویند نه دیگه، از مال بائعش حساب می شود، با این که قائل به تملیکند، می گویند به مجرد بیع من تملیک کردم. خب اگر تملیک کردم از مشتری باید حساب بشود، آن مبنای تعهد این جا به درد می خورد، روشن شد؟ یعنی اینها آمدند دیدند که اگر بخواهیم مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، تملیک نباشد، تعهد باشد، من تعهد دادم کتاب ملک شما بشود، قبل از این که تعهد من عملی بشود و شما کتاب را بگیرید دزد برد، خب دیگه جای تعهد نیست. دقت کردید؟ این فرعی که الان می آید که کل مبیع تلف قبل قبضه که بعضی ها هم به عنوان روایت تلقیش کردند که فهو من مال بائعه که نیست، لذا تمام فقههای ما نوشتند این علی خلاف القاعده است، یعنی روی قانون تملیک خلاف قاعده است. اما در آن قوانین غربی یا در یونان باستان، نمی دانم یونان گفتند

یا روم، در آن جا اگر تعهد هست طبق قاعده است، حسب القاعده است دیگه. من تعهد دادم کتاب مال شما بشود، کی مال شما می شود؟ وقتی دستتان رسید، دستتان نرسیده تلف شده، از مال من تلف شد.

پس این را خیال نفرمایید که مباحثی که در این جا می شود این دقت خیلی زیادی می خواهد و الان هم در سطح جهانی همین طور است، روی این مسائل دقیقاً کلمه کلمه اش حساب می کنند.

حالا مثال دیگری هم بزنم، عده ای از غربی ها الان در تعریف بیع اخذ کردند دادن یک کالا در مقابل پول یعنی قید کردند که عوض پول باشد، این معامله پایا یا کالا به کالا را بیع نمی دانند، در لغت عربی هم آن قانون دان هایی که این طورند بیع را همان می دانند که در مقابل پول باشد، اگر کالا به کالا باشد در اصطلاح عربی معاصر مقایضه می گویند، میم، قاف، الف، یاء، ضاد، مقایضه یعنی کالا به کالا، پایا یا. حالا ما مثلاً در کتاب مصباح المنیر دارد البیع مبادله مال بمال، خب این مال بمال اعم از این است که پول باشد یا پول نباشد، دقت می کنید؟ بیع هست، مال است، پول مهم نیست.

آیا این واقعا اختلاف تعبیر است؟ خوب دقت بکنید! یکی می گوید بیع باید مقابلش پول باشد و یکی می گوید نه مال مطلقاً، دقت می کنید؟ اختلاف تعبیر نیست، قانون است. چرا؟ در دنیای ما در دنیای شیعه مبادله مال بمال است، لازم نیست پول باشد، اما این قانون غربی می گوید نه باید پول باشد، چرا؟ چون اگر مشتری در پرداخت پول کوتاهی کرد سود پول را می گیرد، اما اگر کالا بود سود آن را نمی گیرد، فرض کنید یک ماشین را به او به ده میلیون تومان فروخت من باب مثال، دو ماه پول را عقب انداخت، قانون در آن جا می آید سود پول را در این دو ماه می گیرد، یعنی هم ده میلیون تومان را و هم سود را اما اگر همین ماشین را به ده هزار پتو فروخت دو ماه عقب انداخت، پتوی زیادی دیگه نمی گیرد، همان پتو را می گیرد چون در دنیای غربی فعلی سود پول مطرح است، اما در دنیای اسلام سود پول مطرح نیست، روشن شد؟ اگر تاخیر انداخت همان ده میلیون را می گیرد. پس اینها را خوب دقت بکنید اینها تعبیر نیست، اختلاف تعبیر نیست، اصلاً دو تا نظام است، دو تا فکر است، دو تا قانون است، آن مبتنی بر این است که سود پول را بگیری لذا در بیع قید می کند که باید کالا در مقابل پول باشد، آن می گوید سود پول را نمی گیریم، کالا در مقابل کالا یا کالا در مقابل پول، هر چه که

باشد، پول در مقابل پول. کالا در مقابل کالا. هر کدام از اینها باشد بیع است، مبادله مال بمال، دقت کردید؟ پس این نکات فنی که الان مطرح می شود در ذهن آقایان کاملاً ملاحظه بشود.

مطلب دومی که ایشان خودشان اضافه کردند جهت ثانی الظاهر عدم اختصاص حرمة التصرف در مقبوض به عقد فاسد بالعقود المعاوضیة التي یضمن بها، شاید ایشان می خواهد بگوید مورد این قاعده از آن قاعده اول و مورد اول اعم است، مطلب ایشان درست است اما نکته خاصی ندارد که ایشان می خواستند بگویند.

مطلب سومی که ایشان دارند الجهة الثانية فی وجوب الرد و حرمة الامساک و عدمه. بعد ایشان می فرمایند که رد بعنوانه واجب نیست، فقط تخلیه بینه و بین المالك واجب است. آن وقت متعرض کلمات شیخ شدند چون نکته خاصی ندارند من اینها را نمی خوانیم.

بعد ایشان نتیجه می گیرند که رد واجب نیست، آنی که واجب است عبارت از این است که باید بین مالک و بین ملک خودش تخلیه بگذارد. آن وقت باز مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم باز یک بحث مفصلی دارد که تخلیه معنای وجودی است یا معنای عدمی است. ظاهراً احتیاج به این بحث ها نباشد و متعرضش هم نمی شویم. من توضیحی است که بعد باید عرض بکنم، نکته ای دارد که بعداً عرض می کنیم. این هم مسئله وجوب رد، مرحوم آقای خوئی فرمودند و قد يستدل علی وجوب الرد بقوله صلی الله علیه و آله علی الید ما اخذت حتی تودی، عرض کردیم به این روایت مبارکه در فرع اول هم تمسک شد، ما یضمن بصحیحه هم همین حدیث را آورده و عرض کردیم که مرحوم آقای ایروانی متنبه این نکته شده است و انصافاً نکته لطیفی است، آقای خوئی هم با این که شاگرد ایروانی هستند ننوشته که این را همچنان که در مطلب اول گفتیم این جا هم می آید که علی الید ما اخذت حتی تودیه. و عرض کردیم حتی تردّ هم داریم، حتی تودی هم داریم، حتی تودیّه هم داریم..

آقای خوئی دو تا وجه ذکر می کند، بعد آخرش می گوید: هذا مع ما فیه من ضعف السند، در صفحه بعدی، عرض کردیم آقای خوئی حدیث را قبول ندارند، اشکال سندی در حدیث دارند و بعد هم آقایانی که قبول کردند عده ای از علما حتی مثل مرحوم نائینی اینها

غالباً گفتند چون بین اصحاب مشهور است، تلقی به قبول شده قبول می کنیم و آقای خوئی می فرمایند که ما این مبنا را که انجبار به ضعف روایت به عمل اصحاب باشد این مبنا را نداریم.

من عرض کردم اصلاً حالا آن مبنا را هم داشته باشیم یا نداشته باشیم، حدیث انجبار ندارد، این که ایشان فرمودند انجبار را قبول نداریم اصولاً حدیث انجبار ندارد. من تاریخ حدیث را نقل کردم، چون آقایان دیگره نقل نکردند عرض کردیم این حدیث در مصادر شیعه کلاً وجود ندارد، نه متن حدیث و نه اشارات به حدیث در روایات ما وجود ندارد. در عهد فتوا عرض کردیم متون شیعه و فقه شیعه این جوری است که یکی عهد روایات است، یک عهدی بعد از آن دوره بعد از آن است و همراه آن هم هست، جمع بندی روایات مثلاً روایات صلوة یک جاست و روایات زکات یک جاست. بعد از آن دوران فتوا در بین شیعه است، این دوران فتوا اولش متأثر به نصوص است که به اصطلاح به قول آقای بروجردی به آن اصول متلقاء می گویند، یا فقه ماثور. بعد از او فقه تفریعی شروع می شود. شیعه یک ترتیب خاصی دارد.

پس ما دوران حدیث این حدیث را نداریم، در دوران فتوای اولیه هم این حدیث را نداریم. این حدیث در ابتدای دوران فقه تفریعی، البته ابتدائی که مقبول است، عرض کردم فقه تفریعی از زمان مثل ابن جنید شروع شده لکن ابن جنید متهم به قیاس شد خیلی جا نیفتاد، حرف های ایشان جا نیفتاد. فقه تفریعی که بین اصحاب ما جا افتاد مبسوط شیخ طوسی و خلاف شیخ طوسی است. آن فقه تفریعی که بین اصحاب ما جا افتاد از زمان شیخ طوسی متوفای ۴۶۰ است، روشن شد؟

از آن زمان این حدیث آمد یعنی اولین بار این را شیخ طوسی در فقه تفریعی، حتی در کتاب نهایی، نهایی ایشان فقه ماثور است، در آن جا هم ایشان نیاورده. ایشان در کتب حدیث هم نیاورده. از آن زمان آمده و این حدیث محل قبول شده و بین اهل سنت این حدیث کاملاً مشهور است لکن خود آنها هم سندش را اشکال دارند، فقط می خواهند بگویند که چون عمل شد، قبول شده از این جهات یعنی با شواهد قبولش می کنند.

یکی از حضار: بخاری و مسلم نیاوردند؟

آیت الله مددی: نه نیاوردند.

و اشکال بخاری و مسلم سر ارسال است. این حدیث در بین اهل سنت یک سند بیشتر ندارد، و آن این که حسن بصری که وضعش معلوم است از سمره ابن جندب نقل می کند. این سمره جزء همان هایی است که در هجوم به خانه حضرت رضا شریک بوده، اما أنت یا سمره، که حضرت مجتبی در مقابل معاویه به این سمره این خطاب تند را فرمودند.

علی ای حال این سمره وضعش معلوم است، این چون با زیاد ابن ابی از یک خط بودند، پدر عبید الله ابن زیاد، یک خط بودند، این به جای زیاد وقتی زیاد شش ماه در بصره بود و شش ماه هم به کوفه می آمد. وقتی ایشان به کوفه می آمد ایشان امیر بصره بود، والی بصره بود و جانشین زیاد ابن ابی است که آن هم خباثتش کاملاً واضح است. این جانشین او بود. خب این حسن بصری نقل می کند که ایشان در منبر این مطلب را گفت، إنی سمعت رسول الله یقول. اهل سنت چرا قبول نکردند؟ اشکالشان این است که می گویند حسن بصری مستقیم از سمره نشنیده، البته ایشان در بصره بوده، نه این که مشکل داشته. ظاهراً مثلاً سمره در نماز جمعه گفته، اهل بصره برای حسن نقل کردند. ظاهراً این طور است دیگه. اگر بخاری نقل نکرده این ها تعبد ندارد، می خواهیم از الان عادت بکنید در حوادث تاریخی همراه تاریخ جلو برویم. اشکال سر این بوده که حسن بصری از سمره نشنیده، این راجع به اشکال حدیث. هیچ راه دیگری هم ندارد. هیچ سند دیگری هم ندارد. پیش شیعه که کلاً هیچ اثر ندارد، این جور حدیثی اصلاً طرح انجبار، ضعفش منجر به عمل اصحاب است این واقعا حرف عجیب و غریبی است، کجاش انجبار هست؟! اصلاً شبهه انجبار مطرح نمی شود و منحصر هم به حسن بصری است، کس دیگری هم از سمره نقل نکرده و آن هم شبهه است که ایشان از او نشنیده. چون حسن بصری در بین علمای اهل سنت خیلی شخصیت است لکن مراسیل است. حتی عده ایشان معتقدند که مراسیلش از مسانید دیگران بهتر است. در حاکم بیاورید.

تازه خود حسن بصری بعد از این که نسی، نسی یعنی ترک، ترک کرد. ثم إن الحسن نسی را حاکم در مستدرک دارد. خود حسن نسی حدیثه، یعنی خود حسن هم بعد به حدیث خودش عمل نکرد. حدیثی با این وضع و با این ترتیب که برایتان تشریح کردم خب این دیگه واقعا مثلاً مرحوم نائینی و دیگران می فرمایند شهرت دارد و انجبار، انصافاً ما هر چه فکر کردیم!

آن وقت چرا؟ چون حسن بصری خیال می کرد که اگر این حدیث باشد عاریه ضمان دارد، گفت هو امینک، ثم نسی الحسن حدیثه فقال هو امینک، این امین توست چرا ضامن باشد؟ دقت کردید؟

پس یک: این که ایشان می فرمایند ضعف سند و منجر نیست اصولا یک جوری است که به جای ضعف سند نمی آید. بله حدیث از یک جهت خیلی لطیف است، متنش خیلی زیباست، این را نمی شود انکار کرد، گفت مثل جوامع کلم است، فصاحت أنا افصح من نطق بالضاد، ضاد یعنی لغت عربیه. انصافا خیلی لطیف است چون یک معنای مجازی دارد. شما اگر کتاب کسی را گرفتید این کتاب روی دستت است، علی الید ما اخذت، ببینید! تعبیر خیلی زیبایی است. این کتاب هنوز روی دستت است، یعنی این کتاب بر تو مسلط است چون علی را در لغت عرب برای استعلاء بکار می برند، انصافا تعبیر خیلی شیرینی است. علی الید این کتاب هنوز روی دستت است. هر جا بروی این کتاب روی دستت است، تا وقتی که به صاحبش رد بکنی، تا رد نکردی این کتاب روی دستت است. علی الید ما اخذت حتی تودی، یا تودیه، حتی تردّه.

پس یک: آیا حدیث سندی و تاریخی دارد؟ فوق العاده مظلّم است. عرض کردم حسن بصری اصولا به مراسیل شهرت دارد، یک بحثی هم یک عده ای از عرفای سنی دارند، حالا شیعه هم همین طور، که مثلا خرّقه ها را به حسن بصری و عن علی می رسانند. عده ای هم گفتند نه علی ابن ابی طالب به حسن بصری گفته أنت سامری هذه الامه، عرض کردیم تماش دروغ است، اصلا حدیث بصری با امیرالمومنین روبرو نشده، اصلا کلا تمام آن چیزهایی که در این جهت چه موافقین او و چه مخالفین گفتند کلا. حسن بصری سال ۳۹ از خوزستان و اطراف اهواز وارد بصره شده، و امیرالمومنین رمضان سال ۴۰ شهید شدند، اصلا نه ایشان به کوفه آمده و نه امیرالمومنین به بصره رفته، امیرالمومنین سال ۳۷ بصره رفتند، دیگه هم به بصره نیامدند. حسن بصری هم کوفه نرفته است، این که مثلا الان سنی ها می گویند زمان حجاج تقیه شدید بود حسن بصری این طور گفت، حدّثنا ابوزینب، ابوزینب یعنی امیرالمومنین، اصلا او از امیرالمومنین نشنیده، دروغ است، اصلا آن چه که خرّقه نقل می کنند کلا این ها بی اساس است. اصلا ایشان کلا با امیرالمومنین روبرو نشده است. آن چه که ایشان از امیرالمومنین، ببینید شما با سمره که والی است. لذا گاهی حسن، مرد فوق العاده ای است و نمی شود انکار کرد،

عجائبی هم دارد، مثلاً چه می گفت؟ خطبنا علیُّ بالبصره، نگفت من سمعته، امیرالمومنین در بصره برای اهل بصره خطب، چون از دیگران شنیده، به جای این که بگوید سمعتُ فلان، که بعد مشکل بشود، می گفت خطبنا علیُّ بالبصره، این در حقیقت یکی از مشکلات حسن بصری است. چیز خاصی نیست اما حدیث خیلی قشنگ است، به لحاظ لفظیش خیلی قشنگ است و اما.

بعد هم عرض کردیم یک نکته راجع به تاریخ حدیث که ایشان فرمود ضعیف است، از ضعف هم آن طرف تر است. اصلاً نمی شود گفت ضعیف، وضع خیلی ناجوری دارد، نکته دوم که من عرض کردم این است که این حدیث را اصلاً اهل سنت به باب غضب زدند، علمای شیعه به مطلق ید زدند یعنی چیزی در خیابان افتاد بلند می کنید، احتمال می دادید که کتاب خودتان باشد، دیدید نه، گذاشتید، می گوید همین که دست به آن زدی ضامنی. این معنایی را که علمای متاخر شیعه می گویند فوق العاده وسیع است و عرض کردم کرارا و مرارا و تکراراً که مرحوم نائینی در این بحث لا یضمن به مناسبت علی الید می گوید بعید نیست که این مال غضب باشد، اما جاهای دیگر مرحوم نائینی تعمیم می دهد. یک جا من دیدم که ایشان می گوید مال غضب باشد. اهل سنت به غضب زدند، به مطلق ید زدند، لذا این شبهه اصولاً می آید که آیا این جا مانحن فیه که مقبوض به عقد فاسد است این اصلاً جای تمسک به حدیث است یا نه؟

مطلب سوم و ما عرض کردیم انصافاً اگر ما باشیم و شواهد، سه جور ید می شود تصور کرد: یکی غضب که استیلاء باشد، یکی مطلق ید که الان علما فهمیدند و یکی یدی که ماذون از طرف مالک یا شارع نباشد. نه غضب، همین که ماذون نباشد ولو غضب نباشد. از شارع هم ماذون نباشد. ما احتمال دادیم خود من که حدیث را توسعه دادیم این معنا مراد باشد.

اما شما از زمین برداشتید و سر جایش گذاشتید، این ها می گویند ضامن هستی، همین که برداشتی گذاشتی ضامن هستی، این را نمی شود فهمید، از علی الید ما اخذت این را نمی شود فهمید. این هم یک بحثی بود که مطرح کردیم. بحث دیگری که مطرح کردیم این بود. اهل سنت غالباً از آن وجوب رد فهمیدند، نه ضمان، ضمان یعنی تدارک، عرض کردم کتاب سنن بیهقی همین حدیث را آورده، باب وجوب ردّ المغصوب إذا کان باقیا، ردّ یعنی در جایی که هست، ضمان در جایی که تلف شده است. علی الید ما اخذت و من فکر می کنم چون وقتی گاهی مطالعه می کنم دیدم بعضی هایشان می گویند اگر تردّد باشد این فقط مال جایی است که رد است اما تودّی باشد

شامل ضمان هم می شود اما علمای شیعه ضمان فهمیدند، اشتباه نشود! علمای شیعه هم وجوب ردّ عین فهمیدند، لو کانت باقیه، هم ضمان را فهمیدند.

پس در این روایت جهاتی از بحث است و انصافا به نظر ما این روایت اگر ثابت بود برای مانحن فیه بد نبود، چون به هر حال این جا مقبوض به عقد فاسد است، غصب نیست، استیلاء نیست، آقایان هم گفتند مطلق ید شاملش می شود، روی این تفسیری هم که بنده عرض کردم شاملش می شود، اگر ماذون نباشد، یدی که ماذون نیست، یدی که جهات دیگه.

حالا ممکن است این ید که ماذون نیست حالت استیلاء و غصب هم نباشد.

یکی از حضار: ماذون شرعی دیگه

آیت الله مددی: ماذون شرعی. به هر حال آن اذن. فرض کنید مثلا عقد فاسد داده، خیال می کرده درست است، بعد معلوم می شود عقد فاسد است. بعد گفتند آقا عقد فاسد است، گفت حالا تلف شد، باید برگرداند اگر علی الید را قبول بکنیم.

علی الید را قبول بکنیم، انصافا تعبیرش زیباست اما خب با شواهد موجود ما نمی سازد. کلمه عاریه را هم که ما سابقا اشکال می کردیم چون در عاریه نکته دیگری دارند که قائل به ضمانند. عاریه مضمونه از آن جهت. حالا وارد بحث نشویم.

بعد ایشان دو تقریب برای شمول علی الید نقل فرمودند، یک تقریب از مرحوم نائینی عرض کردم در روز اول این بحث هم گفتم، مرحوم نائینی می فرمایند مدلول مطابقش استقرار از ضمان است، عرض کردم این استقرار از ضمان که مرحوم نائینی می گویند این علی خلاف مشهور اهل سنت است. مشهور اهل سنت وجوب الرد است نه استقرار الضمان. اصلا از حدیث علی الید ضمان نفهمیدند. دقت بکنید! خیلی این ظرافت های علمی و مباحث است. چون گاهی اوقات ما حدیثی را می گوئیم که مقابل اهل سنت است، آن ها اصلا می گویند ما در عالم دیگری هستیم شما در عالم دیگری هستید. راست هم می گویند، اصلا زبان همدیگر را هم نمی فهمیم. این را خوب دقت بفرمایید علی ما هو ظاهرها عند اسنادها الی الموجود الخارجی، این مراد ایشان اسناد یعنی اسناد دادند حتی تودّی را به موجود خارجی که آن ما اخذت، مراد ایشان از موجود خارجی ما اخذت است، آن ما اخذت آن کتاب روی دست شما هست تا ادایش بکنی.

این را البته عرض کردم عامه را دیدم در یک جایی نوشتند اگر تودّی باشد شامل ضمان می شود اما اگر تردّد باشد نه، فقط در جایی است که عین باقی باشد.

و لكن بما أن الضمان إذا لم يكن مستتبعا لوجوب الرد لا يترتب عليه الاثر فبالالتزام. این مطلب را درست است، آقای خوئی و نائینی فرمودند لكن به این تعبیر ایشان نیست، خود متن آقای نائینی روشن تر است. ایشان می گوید با دلالت التزامی وجوب رد در می آید. دقت بکنید! چرا؟ چون می گوید این کتابی را که از دیگری گرفتی این همین جور روی دست توست و این همین جور هست تا پرداخت بکنی.

مرحوم نائینی و علمای شیعی این جور معنا کردند که این پرداخت یا خودش موجود است که می گویی یا حتی اگر تلف شد بدلش را بده. خوب دقت بکنید! ضمان یعنی این. چون آن می گوید علی الید ما اخذت، این روی دست توست تا کتاب هست. حالا کتاب تلف شد دیگه روی دست تو نیست. این کتاب تلف شد دیگه. روی دست تو نیست. علمای شیعه چه می گویند؟ می گویند اگر این بود می گفت علی الید ما اخذت حتی تتلف مثلا، تلف بشود. از این اطلاقی که آورده این گفته هنوز یعنی آن غایتی را که این را از روی دست تو بر می دارد تودّی است، ادایش است. تا ادا نکردی هنوز روی دست تو است، این این طور است. علی الید ما اخذت تا ادا نکردی، غایتش ادا است نه غایتش تلف، مگر همان مطلبی را که عامه گفتند تردّد، حتی تردّد، اگر رد باشد، چون غایتش ادا است تا ادا نکردی هنوز هست، ببینید! هنوز روی دستت است. پس بنابراین اگر هم تلف شد اطلاقش می گوید هنوز روی دستت است، درست است که تلف شد اما هنوز روی دستت است، آن کتاب روی دستت است. حالا که روی دستت است و تلف شده است عرف می گوید بدلش را بده، یا بدل حقیقی و یا بدل جعلی. آن را که گرفتی باید بدهی. طبعا در بدل حقیقی است. بدل حقیقیش را باید بدهی. مثل و قیمتش را باید بدهی. حالا این دلالت مطابقی است.

دلالت مطابقی این حدیث مبارک این است که علی الید ما اخذت حتی تودّی، این تا ادا نشده هنوز روی دستت است، خوب دقت کردید؟ کی ادا می شود؟ یا اگر موجود بود ردش بکنید، موجود نبود بدلش را بدهید، این می شود ادا. روشن شد؟ می گوید حالا اگر معنای

.....
حدیث این شد که تا این غایت نیامده هنوز روی دست تو است یعنی فوراً ردش بکن، این همین جور روی دست تو چسبیده، فوراً ردش بکن تا از روی دست تو برداشته بشود لذا مرحوم نائینی دارد که به دلالت التزامی وجوب رد است.

آقای خوئی إنما یتم لو کان اثر الضمان منحصراً فی وجوب الرد و لیس كذلك

ایشان اشکالشان این است که بله این مطلب هست اما این اثبات نمی کند رد را، اثبات می کند تخلیه را لا اقل یعنی لا اقل تخلیه را اثبات می کند یعنی شما تخلیه بگذارید کفایت می کند. بعد هم یک معنای دومی را ایشان فرمودند که خیلی احتیاج ندارد. مراجعه بکنید.

بعد از این مطلب الجهة الرابعة

پس وجوب رد را ایشان با قاعده رد به معنای زائد بر تخلیه، این را ایشان قبول فرمودند، همان تخلیه مقداری که ثابت است

یکی از حضار: ادا

آیت الله مددی: خب معنای ادا این است دیگه. العاریة موداة غیر از مردوده، مردوده یعنی ردش بکن، موداة یعنی پرداختش بکن، پرداخت غیر از آن است.

الجهة الرابعة هل يكون موونة الرد على تقدير وجوبه على المالك مطلقاً أو على القابض.

بعد ایشان انتخاب می کند که إن المونونه على المالك، وارد بحث شده که آقایان مراجعه بکنند چون اینجا بحث ندارد.

و بعد هم بحث این است که اگر مالک جایش عوض شد چکار بکنیم؟ دقت بکنید من معتقدم که در این مسئله متأسفانه آن نکته فنی

کمتر رعایت شده است. ما در این مسئله در حقیقت یک بحثی که الان محور بحث ما است مال مقبوض به عقد فاسد است، یعنی ما

دنبال آثار عقد فاسدیم. یکی از آثار عقد فاسد ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده است. اثر دومش این است که یجب الرد فوراً، این به

عنوان مقبوض به عقد فاسد است. حالا به حدیث علی الید تمسک بشود یا به لا یحل مال امری تمسک بشود به هر حال این یک مطلب

است.

و اما این که آیا مثلا این جهت رابعه ای که ایشان فرمودند موونه، دو تا نکته در این جا هست، یک نکته این است که این عقد فاسد است آثار عقد فاسد چیست؟ یک بحث است و یک بحث این است که شخص، حالا یا علم داشت یا بعد علم پیدا کرد این عقد فاسد است و این کتاب را به طرف مقابل داد، این آثار مال اعطاست، این دو تا با همدیگر فرق می کند مثلا آیا رد می خواهد یا تخلیه کفایت می کند، این مال آثار اعطاست، ربطی به عقد ندارد. اصلا ربطی به عقد فاسد ندارد.

موونه، موونه کثیر باشد یا قلیل باشد، موونه سفر و ...، اصلا ربطی به آن ندارد، آن یک نکته است که من اصلا تعجب می کنم، آن یک نکته است و این نکته دیگری است. از آثار عقد فاسد این است که لا يجوز، این درست است این از آثار عقد فاسد است. يجوز التصرف یا نه؟ این درست است، این جزء آثار عقد فاسد است، این جزء آثار بحث است اما این که رد به معنای تخلیه باشد این جزء آثار عقد فاسد نیست، این جزء آثار این است که شخصی با این که این نقل و انتقال نشده کتابش را پیش شما گذاشت، به شما داد. حالا آیا من باید رد بکنم و بیایم بهش برگردانم؟ خودش آمده گذاشته و خودش هم بردارد، تخلیه کافی است. اصلا جزء آثار عقد فاسد نیست.

متاسفانه اشکالی که به نظر من این جا رخ داده چیزی که در این جا هست بعضی هایش مال آثار عقد فاسد است، بعضی هایش مال آثار عقد فاسد نیست، مال این اقباض است، انجام داده، پول را به او داده، کتاب را به او داده، این تخلیه کفایت می کند یا من برگردانم به او بدهم؟ نه تخلیه کفایت می کند، این واضح است، این ربطی به عقد فاسد ندارد. اگر موونه ای داشت ربطی به من ندارد.

یکی از حضار: عنوان مسئله مقبوض به عقد فاسد است یعنی آثار مقبوض که هست

آیت الله مددی: می دانم، آن آثاری که گفت که تعلیق الحکم علی الوصف، بعد هم اثر سوم، منافع چی؟ منافع را ضامن هست یا نه؟ این مال عقد فاسد است، اثر سوم که منافعش خواهد آمد، این راجع به این مسئله.

ببینید دقت بکنید، تصادفاً من امروز مکاسب را نیاوردم، خود مرحوم شیخ در اثر اول، اصلاً من مطلب را توضیح بدهم. مرحوم شیخ در اثر اول این را داشت که المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب، دقت کردید؟ این مسئله از قرن دوم مطرح شده، اصلاً خود شافعی این مسئله را در کتاب الام آورده، اصلاً خود شافعی این مسئله را در کتاب الام متعرض شده است.

این فرعی که شد این شد، این جزء آثار عقد فاسد است که المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب. لذا معلوم شد اگر به حدیث علی الید تمسک کند چون علی الید در باب غضب است. هم وجوب رد جزء آثار مغصوب است و هم ضمان جزء آثار مغصوب است. اصلاً این ها بحث را کلاً جای دیگه رفتند. منشأش هم مرحوم شیخ طوسی بود، یک جا مغصوب را قبول کرد و یک جا مغصوب را قبول نکرد. اصل بحث در حقیقت این بود و اصل بحث در حقیقت این بود که عرض کردیم یک بحث کبروی دیگری بود که اگر انسان یک آثاری بر یک عملی به عنوان حرام بار می شود حالا با یک شبهه ای یا عقدی باشد اگر شبهه باشد آثار آن حرام بار نمی شود مثل وطی به شبهه من باب مثال. این دیگه زنا حساب نمی شود.

آن وقت بعضی ها آمدند اگر عقد واقع بکند ولو آن عقد بی اثر باشد آن جا برای شبهه کافی است. از بعضی هایشان نقل کردم که اگر مثلاً عقد بر خواهرش بست، این جا وطی به شبهه می شود. خب پیش ما زنا حساب می شود دیگه، زنا با محارم است و حکمش قتل است. یک همچنین مطلبی، همچنین شبهه ای در ذهن عده ای بوده که برای شبهه بودن ولو عقد بی اثر است، عقد را که انجام دادیم لا اقل ایجاد شبهه می کند، و لذا اگر مثلاً عقد نکاح بین خودش و خواهرش بست این وطی به شبهه حساب می شود، حد بر آن جاری می شود. در فتوای فقهای ما حد جاری می شود، در حقیقت شافعی می خواهد این را بگوید که بابا عقد اثر نمی کند، مقبوض به عقد فاسد مثل غضب است، هیچ فرقی با غضب ندارد، المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب، من این را سابقاً شرح دادم، متأسفانه این عبارت در ابن ادریس هم آمد، البته ایشان نوشت إلا فی الاثم. بالاخره با همدیگر باید فرقی بکند. ایشان می خواهد بگوید اگر مطلب باطل بود با آن حرام هیچ فرقی نمی کند. در صورتی که خب ظاهرش این طور است که حتی در مورد زنا اگر قبول کردیم انصافاً در این جا این شبهه دارد که این جا با آن صورت غضب فرق می کند.

آن وقت اگر آن شد اولاً ضامن است. حدیث علی الید را چرا آنجا و این جا آوردند؟ نه این راهی که آقای خوئی رفتند. اصلاً این نیست، انصافاً علمای متاخر ما کلاً مطلب را عوض کردند، این المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب، البته خوب دقت بکنید نظر شافعی اساساً روی کیفیت ضمان بوده، چون ان شا الله ما بعداً متعرض می شویم حالا که قائل به ضمان شدیم ضمان کدام روز؟ در باب غصب چون گفته شده الغاصب یؤخذ باشق الاحوال علیه، که این هم دلیل روشنی ندارد، یا به اشد الاحوال، آن وقت ایشان می گوید اگر مقبوض به عقد فاسد شد کتاب را فروخت به عقد فاسد و بهش داد بعد کتاب تلف شد، بعد مطالبه کرد، بعد دادگاه رفت، دادگاه گفت باید کتاب را بدهی چون عقد فاسد بوده، شما در این جا چند روز دارید:

یک: روزی که عقد را انجام دادید

دو: روزی که کتاب را قبض کرد.

سه: روزی که تلف شد.

چهار: روزی که مطالبه کرد.

پنج: روزی که دادگاه حکم کرد که از او بگیرد.

روشن شد؟ کدام قیمت را حساب بکنیم؟ شافعی می گوید از حین قبض تا تلف، از این پنج تایی که من گفتم دو تایش را گرفت. از زمانی که کتاب را قبض کرده تا زمانی که تلف شد، اعلی القیم. دقت کردید؟ این کالمغصوب هم نظرش به اعلی القیم بود. مشهور بین اصحاب ما و صحیح ابی ولاد یوم التلف است، یعنی دلیلش هم واضح است چون تا ما دام عین واجب بوده که ضمان نیست، ضمان در ذمه آمدن. تا عین واجب بوده عین را باید رد بکند، لحظه ای که ضمان می شود لحظه تلف است، مطالبه او و حکم حاکم هیچ تاثیر ندارد، آنی که تاثیر دارد تلف است. ما لحظه تلف را که حساب بکنیم یوم التلف می شود.

پس ایشان در این کتابی که الان دست من هست، حالا عبارت شافعی را هم بخوانیم تا بعداً یکمی مفصل تر برسیم عبارت ایشان را بخوانیم.

قال الشافعی فی کتاب الغصب یضمن المغصوب بقیمتہ اکثر ما کانت یوم الغصب إلی التلف، روشن شد؟ روزی که گرفته تا روز تلف.

ثم قال و كذلك فی البیع الفاسد، این در قرن دوم آمده، شافعی معاصر حضرت موسی ابن جعفر و حضرت رضاست، تقریباً وفاتش با

حضرت رضا در یک سال است، یکی دو سال که جلو و عقب گفته شده است.

و شافعی خب مرد فوق العاده ای است، نمی شود انکار کرد. در تهذیب التهذیب نوشته که پانزده ساله بود در مسجد النبى فتوا می داد،

نمی دانم راست است یا نه، خیلی عجیب است اگر راست باشد فتوا، نه این که حدیث نقل بکند، چون این ها معروفش این است که در

بیست ساله تازه برود تحمل حدیث بکند، پانزده ساله فتوا دادن و آن هم در مسجد النبى واقعا چیز عجیبی است. عمر زیادی هم نکرده،

پنجاه و خرده ای سال است.

علی ای حال پس تاریخ این مطلب روشن شد، بحث سر این بود که بیع فاسد به منزله مغصوب است در اعلی القیم یا نه؟ اصلش در آن

بود، بعد بقیه آثار را آوردند مثل مغصوب. در مغصوب یجب الردّ فوراً، پس این هم یجب الردّ فوراً.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين