

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 روایتی است که به رسول الله نسبت داده شده الخراج بالضمان، که منافع در مقابل مسئولیت و تعهد است، در این کتبی که الان هست مثل همین کتاب مکاسب در این تحقیقی که کرده این حدیث الخراج بالضمان را از عوالی اللثالی استخراج کرده، خوب بود از خلاف شیخ طوسی استخراج می کرد چون در خلاف شیخ طوسی آمده، عوالی اللثالی هم از همان جا گرفته چون این حدیث اساسش آن جاست، بعد فرض کنید در کتب علامه آمده که این هم از آن جاست، فرق نمی کند. حالا اینجا نوشته عوالی اللثالی چون الان عوالی را توضیح دادم که وضع خیلی ناجوری دارد.

علی ای حال عرض کردیم یک مقداری به مطالبی برگشتیم که آقای خوئی فرموده بودند، یک شرحی راجع به ایشان سند و تاریخ حدیث بود که ما یک مقدارش را خواندیم، بقیه اش را آقایان مراجعه بکنند لکن نکات خاصی را هم در آن جا بیان کردیم. بعد هم ایشان چهار معنا برای حدیث الخراج بالضمان فرمودند، اول خراجی که مال اراضی خراجیه است که گفتیم این معنا فوق العاده بعید است، این معنا کاملاً بعید است، معنای دومی که فرمودند که مراد در بیع صحیح باشد که ظاهرش هم همین است. البته خوب دقت بکنید اگر ما مثلاً بگوییم آقای خوئی و نائینی چون آقای خوئی در این جا مراجعه به حدیث در مصادر اهل سنت نکردند. هر چه مراجعه شده حدیث در مصادر شیعه است چون حدیث در مصادر شیعه اصلاً نیامده است. دقت بکنید! در مصادر شیعه اولین بار در قرن پنجم در خلاف شیخ طوسی آمده. شیخ طوسی هم همان مقدارش را نقل کرده، الخراج بالضمان، همین. لکن خواندیم از مصادر اهل سنت قصه اش را خواندیم، مال عمر ابن عبدالعزیز و این در زمان پیغمبر ادعا شده سر عبدی بوده و این غله ای داشته و بهره وری از آن شده، خیار عیب پیدا کرده و برگردانده، اصلاً مورد حدیث در بیع صحیح لازمی است لکن حق خیار داشته فسخ کرده. این حدیث را اگر من عرض می کنم که توجه نشده نه مرادم بی توجهی نیست، چون اصولاً مسلکشان این نبوده که به مصادر عامه مراجعه بکنند، به همین مصادری که در

.....

اختیار خودشان بوده، این مصادر هم یک توجه تاریخی اصولا بهش نشده که این از کی وارد شده. خیلی خوب، بسیار خوب، این مثلا از زمان شیخ طوسی وارد شده. خب عرض کردیم عظمت شیخ طوسی جوری بود که یواش یواش عده زیادی این را نقل کردند. شیخ طوسی هم حدیث را کامل نقل نکرده. باز اگر کامل نقل کرده بود باز بهتر بود، شیخ طوسی هم باز الخراج بالضمان نقل کرده، آقایان هم که آمدند بحث کردند روی همین کلمه الخراج بالضمان بحث کردند، همین مقدار و إلا اگر شأن نزول حدیث را می دیدند کاملا واضح بود که موردش در مورد بیع لازم است، همان معنای دومی که ایشان فرمودند. بعد هم معنایی که ابوحنیفه گفته که مراد غصب را هم شامل می شود. عرض کردیم این مطلب نسبت به ابوحنیفه در کتب فقهیه آمده، این درست است اما این که ابوولاد با ابوحنیفه صحبت کرده ابوحنیفه حدیث الخراج بالضمان را نیاورده و معنا نکرده، اشتباه نشود، ابوحنیفه تقریبا می شود گفت استدلال قانونی کرده، گفته اگر این تلف می شد کی ضامن بود؟ این آقا، حالا که اگر تلف می شد از آن بود حالا منافع مال آن است. اگر تلف بنا بشود مال کسی باشد منافع هم مال همان است، این روی این استدلال بود و لذا شما اگر رفتید فرض کنید به این که یک دستگاهی را از یک شخصی غصب کردید ده روز پیش شما بود، آن که نوشته ۱۵ روز، قاطر ۱۵ روز پیشش بود، پیش شما بود، از این دستگاه ماشین تکثیر اوراق است، استفاده کردید و بعد هم سالم بهش گردانیدید، ابوحنیفه می گوید اگر تلف می شد مگر از این پولش را نمی گرفتند؟ پس در این ده روز هم این پول و درآمد هم مال این آقا است چون اگر تلف می شد، این عبارتی را که در این جا آمده ظاهرش احتمالا قاعده دیگری باشد، تعبیر تلف می شد و به عهده ایشان است خب این ده روز قبل گرفته، این همین جور باید مردد باشد تا ببیند سالم بر می گرداند، خیلی بعید است فکر می کنم. به هر حال چون مرحوم آقای ایروانی نوشتند اگر ما باشیم این معنا اقرب است، این معنایی که ابوحنیفه گفته از روایت اقرب است. عرض کردیم در این کلماتی که ما داریم نه در کتب فقهیه آمده، در این صحیح ابی ولاد که انصافا هم روایت قشنگی است ابوحنیفه تمسک به الخراج بالضمان نکرده است و عرض کردیم ممکن است کسی یک مبنایی داشته باشد تمسک به خراج نکند مثل مالک، مالک در همان مسئله فتوا می دهد که منافع مال آن است لکن روایت الخراج بالضمان را نیاورده، تمسک به عمل علمای مدینه کرده، علیه الجماعة بیلدها، دقت فرمودید؟ این مطلب را خوب دقت بفرمایید.

مثلا عمر ابن عبدالعزیز می گفت منافع هم مال اوست، عین را بر می گردانی، این ماشین تحریر را بر می گردانی، ده روز هم استفاده کردی، آن پول را هم برگردان! وقتی ماشین را بر می گردانی آن منافع هم همراه ماشین است که آن هم باید برگردد. عبد را بر می گردانی، این عبد کار کرده است، دو میلیون تومان در این مدت گیرش آمده، معیوب بود برگرداندی، آن دو میلیون را هم باید برگردان. این فتوای عمر ابن عبدالعزیز است. همه اینها آن نکته ای را که من عرض کردم نشان می دهد این الخراج بالضمن هنوز خیلی، حتی ابوحنیفه هم مشهور نبوده.

یکی از حضار: خیار حیوان هم همین جور است؟

آیت الله مددی: سنی ها خیار حیوان را قبول ندارند.

علی ای حال خدمتتان عرض کردم، این راجع به این مطلب.

یکی از حضار: در این روایات ابی ولاد که شما گفتید ذیلش که وقتی از امام می پرسد خود امام هم اولاً با این حکم موافقت نمی کند، در حالی که مالک گفته بود علمای بلد ما موافق این مطلبند.

آیت الله مددی: نه امام موافقت می کنند. امام می گوید چون غصب است، لاًنه غاصب، امام در حقیقت می خواهد بگوید آن روایت هم اگر هم بر فرض الخراج باشد مال غصب را نمی گیرد، معلوم شد که ابوحنیفه می گوید غصب را هم می گیرد، این مطلب روشن بشود. پس ببینید دقت بکنید خیال می کنند بعضی ها می گویند ما یک چیزی می گوییم که آقایان نفرمودند. نه، چون آقایان ذهنیشان یک ذهنیت معینی است، روایت الخراج بالضمن را دیدند، کتب اهل سنت هم مراجعه نکردند، مراجعه هم بکنند خیلی اعتقاد ندارند، ممکن است مراجعه هم بکنند خیلی عقیده نداشته باشند. مورد آن روایت کاملاً واضح است. احتمال این که اراضی خراجیه باشد که استاد.

یک معنای دیگر هم مرحوم آقای خوئی کردند که شاید مراد عقد باشد مطلقاً، صحیح باشد یا فاسد، فرمودند نظر ابن حمزه هم در وسیله این است. من عرض کردم این هم خیلی بعید است، من یادم نمی آید در میان فقها از سنی و شیعه کسی این مبنا را گفته باشد که مجرد عقد کافی است، این که مقبوض به عقد فاسد، ابوحنیفه در مقبوض به عقد فاسد بگوید ضامن نیست و منافع مال آن است نه به خاطر

این که عقد هست و فاسد است، اصلاً چون در غصب هم می گوید ضامن نیست، منافع مال آن است یعنی مقبوض به عقد فاسد حکم مغضوب را دارد دیگه، فوqش این است دیگه. یک عبدی را از آقا خرید عقد فاسد بود، پیش این آقا بود منافع داد، این را فرض کنید غصبش کرده بود، غصب هم همین طور است. عبارتشان را خواندیم که المقبوض بالعقد الفاسد کالمغضوب. ظاهراً مرحوم آقای خوئی فکر کردند که ابن حمزه رای ابوحنیفه نیست، یک رای دیگه است، مثلاً ابوحنیفه می گوید در مغضوب هم منافع مال اوست مرحوم ابن حمزه در مغضوب نمی گوید اما در مقبوض به عقد فاسد می گوید، ظاهراً رای دیگر قرار دادند. ظاهراً آن مطلبی هم که ایشان فرمودند آن قول هم، به هر حال ایشان تفسیر عبارت ابن حمزه کردند که چون عبارتش مجمل است نمی شود این را معنا کرد. در اقوال هم من یادم نمی آید. در اقوالی که ذکر شده آنی که در اقوال هست مقبوض به عقد فاسد کالمغضوب است، بحث سر این است که آیا منافع در مغضوب مال همان غاصب است یا مال مغضوب منته است؟ خب مال مغضوب منته است، ابوحنیفه گفت مال مغضوب است، چون اگر تلف می شد مال غاصب بود حالا هم مال غاصب است. این خلاصه نظر ابوحنیفه است.

پس بنابراین اولاً نسبت دادن این مطلب به ابوحنیفه الان برای ما با این مقداری که ابوولاد نقل کرده، چون احناف بحث خودشان را دارند، امام مذهبشان است، این شخصی که مستقیم از ابوحنیفه نقل می کند الخراج بالضمن توش نیست، به این معنا نیست که ایشان الخراج بالضمن را این جور معنا کرده است، آن شاید یک قاعده دیگری است که ایشان مطرح کردند.

به هر حال این خلاصه ای بود که ما از بحث های مرحوم آقای خوئی عرض کردیم، پس بنابراین اگر ما بخواهیم دسته بندی بکنیم این طوری است:

قبضی را که انسان انجام می دهد، یک چیزی را قبض می کند یا در یک عقد صحیح و لازم و تمام اینهاست، خب معلوم است منافع هم مال آن است، این یکیش.

دو: در یک عقد فاسد قبض می کند.

سه: مقبوض به سوم است، یک چیزی را گرفته، فرض کنید یک عبدی را گرفته و گفته این عبد مثلاً یک نگاه بکنم، بررسی بکنم مثلاً ارزش دارد یا ندارد. در اثنای این امر یک نامه ای، چون عبد خوش خطی بود، یک نامه ای برای شخصی نوشت، به خاطر آن نامه بهش ۵۰۰ هزار تومان دادند. در این فتره ای که سوم است و بعد هم نپسندید، منافعش مال کیست؟ قبض شده؟ اگر تلف بشود از عهده این است، عادتاً ابوحنیفه در آنجا هم باید بگوید مال همین شخص است چون در سوم اگر عین تلف بشود از همین شخص قابض است.

چهارم: مقبوض به غصب که الان در مثال عرض کردیمو

پنجم: مقبوضی که غصب نباشد، لکن ماذون هم نباشد، فرض کنید شما یک چیزی را روی زمین دیدید، برداشتید که نگاه بکنید، قبض کردید، نه به عنوان غاصب، نه به عنوان تصرف، ببینید چیست. خب اگر کسی آمد این جا این را از شما دزدید ضمانش به عهده شماست. اگر کسی در این جا آمد و این را دزدید شما ضامنید، آقایان که معتقدند اگر سر جایش هم گذاشتید باز هم ضامنید. حالا این مشکل است، آن یکیش. قاعده علی الید را این جور معنا کردند.

پس اینها انواع قبض است، خوب دقت بکنید، در حقیقت یک بحث دیگری که در این جا شده که آقایان کمتر فرمودند. حالا من نمی خواستم این جور بگویم، می خواستم آخر بحث بگویم، خود کلمه ضمان خودش بحث دارد، ضما در روایاتی که ما از امام صادق و اینها داریم ضمان به معنای تعهد است، یا در عهده است. مرحوم آقای ایروانی در این جا نوشته ضمان یا معنای مصدری است یا اسم مصدری است، یک چیزی نوشته، حالا من نمی دانم مراد ایشان چیست. دقت بکنید ما عرض کردیم ضمن خودش از ضمّ است و لذا هم ابوحنیفه در معنای فقهی ضمان معتقد بود که ضمّ ذمه الی ذمه است، در فقه شیعه ضمان نقل ذمه من ذمه الی ذمه است، اگر شما ضامن شدید که این را بدهید یعنی آن هم ذمه اش است، شما ضمیمه کردید، اما این روی مبنای اول که اگر ضم ذمه باشد اما در مبنای شیعه نقل ذمه است، یعنی اگر ضامن شدید دیگه به عهده تو نیست، از عهده تو برداشتم و به عهده خودم گذاشتم پس یک معنای ضمان ضم ذمه است، آن آقا ضامن بود، به عهده اش بود، من هم ضامن شدم، یعنی من هم ذمه ام را قرار دادم، پس دو تا ذمه شد: یکی اصلی و یکی ضامن.

اما در مبنای فقه شیعه نه؛ اگر من به عهده گرفتم و ضامن شدم دیگه از او برداشته شد، به من شد، دقت بکنید!

و عرض کردیم ضمان یک نوع رابطه ای است که بین شخص و مال پیدا می شود، یک رابطه ای است که بین او قرار می گیرد، چون

این رابطه بین شخص، مکلف با اشیاء یا با اعمال خیلی متفاوت است، یکی از بحث های خیلی سنگین همین است دیگه، در حوزه های ما

هم خیلی متعارف شده، فرق بین ملک و حق، گفتند حق قابل اسقاط است، ملک قابل اسقاط نیست و چنین و چنان.

سنهوری در کتاب الوسیط چون غالبا حقوق غربی را نقل می کند، من الان نمی توانم به غرب نسبت بدهم که آیا الان هم غربی ها این

نظر را دارند، ایشان می گوید حق ما جعل لصالح الشخص، حق را این جوری معنا می کند. ما جعل لصالح الشخص را حق معنا می کند

و آقای خوئی هم که معتقد است حق و حکم با هم فرقی ندارند، اصلا این فرق ها بی اساس است و من یک توضیحاتی را عرض کردم،

کلمه حق در اصطلاح فقهی در دنیای شیعه تا آن جایی که من می دانم در کلمات اهل سنت هست به همین تفرقه مابین قابل اسقاط و

عدم قابل اسقاط هم هست، در غربی ها هم این مطلب منتقل شده و من کرارا عرض کردم احتمال می دهم مقداری از این مطالب حقوقی

غربی ها از بعد جنگ های صلیبی باشد که از سنی ها گرفتند. ما اولین کسی که در شیعه کلمه حق را داریم ندیدم قبلش، کلمه حق در

روایات زیاد است، کلمه حق است، نه این که خیال بکنید نیست، به این معنای اصطلاحی اولین بار شهید اول دارد، در فوائد و قواعدش.

اصولا قواعد را ما به این معنا اولین بار شهید اول دارد، اهل سنت هم قواعد دارند و هم الاشباه و النظائر، اشباه و نظائر پیش اهل سنت

همان قواعد فقهیه است. اسمش را الاشباه و النظائر گذاشتند و زیاد دارند، روی مذاهب هم دارن. این اشباه و نظائر که الان نسبتا بین

ما روحانیت شیعه خیلی معروف است مال جلال سیوطی است که شافعی است، احناف هم دارند، مالکی ها هم دارند، حنبلی ها هم دارند.

همه این مذاهبشان اشباه و نظائر و قواعد فقهیه دارند، غرض این که الان پیش ما من هم گاهی نقل می کنم از این نسخه شافعی است،

از این نسخه جلال سیوطی است که مشهورتر بین ما ها است و قشنگ تر هم نوشته، آنها را بعضی ها دیدم که مرتب و جمع و جور

نیست و در میان شیعه ما الاشباه و النظائر داریم، نمی دانم دایه محقق است یا پدر محقق است که اشباه و نظائر دارد و چاپ شده، آن

اشباه و نظائر قواعد نیست، فقه است، مثل شرائع، مثل مختصر مرحوم محقق است، آن فقه است مثل تبصره علامه، الاشباه و النظائر اما

الاشباه و النظائر به معنای قواعد فقهیه این را هم آنها دارند، قواعد فقهیه دارند. در شیعه تا آن جایی که من سراغ دارم شهید اول این کار را کرده و این خیلی عالی است. بالاخره علمای شیعه یکی از کارهای مهم این است که اگر مثلاً الان فرض کنید منشور سازمان ملل یا کنوانسیون بین المللی حقوق زندانیان، ۴۴ ماده دارد، حالا مثلاً علمای شیعه این را بگیرند، شرح بدهند و مبانی شیعه را در ذیلش یا مبانی اسلامی را در ذیلش تبیین بکنند. کار بسیار خوبی است. ما کنوانسیون های بسیار متعدد داریم، این ها را می شود شرح داد، توضیح داد. مثل همین کتاب مجله الاحکام العدلیه، انصافاً هم کتاب قشنگی است، فقه حنفی است، روی هم رفته به صورت قانون در آورده، بعضی جاهایش خیلی حالت قانونی دارد، بعضی جاهایش نه، یکمی همچین بی معناست، بی سر و ته است اما انصافاً من حیث المجموع کار خوبی است، فقه را برداشتند به صورت قانون، یک، دو، سه ماده قانونی کردند و آن کتاب شروح هم دارد، شرح های متعدد دارد و مرحوم آقای کاشف الغطا ایشان یک تحریر المجله دارد، تمام آن مواد را نیاورده، عده ای از مواد را آورده و رای شیعه را آورده، یعنی این تحریر المجله ایشان فقط یک نکته دارد که کل مجله احکام عدلیه نیست، عده ای از احکام را آورده. خود ایشان هم مخصوصاً در فقه معاملات خیلی قوی نیست.

یکی از حضار: فارق بین حق و حکم را آقای خوئی می فرمایند که دو تا اولی متعلق به افعال است به خلاف ملک که متعلق به اعیان است.

آیت الله مددی: نه آن ملک است، حق و ملک است.

یکی از حضار: سه تا را

آیت الله مددی: سه تاست دیگه، بحث بین این سه تاست، ملک و حق و حکم.

لکن بیشتر متعرض ملک و حق می شوند، مثلاً مرحوم نائینی حق را یک درجه ضعیفه از ملک می داند، یک درجه ضعیف از ملک را حق می داند، گفتم سنهوری نقل می کند ما جعل لصالح الشخص، مشهور بین علما آنی است که قابل اسقاط است را حق می دانند و

آنی که قابل اسقاط نیست، دیگه خود بنده هم یک رای داریم که حالا جایش این جا نیست که توضیحش را بدهیم در فرق بین این سه تا.

آن وقت در بحث تعهد هیچ کدام از این ها نیست، آن رابطه ای است که شخص با یک مالی پیدا می کند و لذا از آن گاهی تعبیر به ذمه هم می کنند. تعین ندارد، و عرض کردیم این رابطه هم خودش باید عقلائی باشد، فرض کنید یک شخصی ده میلیون تومان ندارد اما بخواهد تعهد برای صد میلیارد تومان بدهد اصلا این تعهدش قبول نمی شود. ظواهر بعضی از عبارات این است که می خواهند تعهد را مطلقا قبول نکنند خلاف ظاهر است، انصافا نمی شود قبول کرد، تعهد مطلقا قابل قبول نیست.

آن وقت آن جا عرض کردیم اگر این باشد که فعل شخص را در نظر بگیریم که این کار را انجام بدهد و آن مال را به عهده بگیرد این را تعهد می گوئیم، خود آن مال را عهده می گوئیم، خود آن ذمه را عهده می گوئیم. شاید مراد مرحوم آقای ایروانی از معنای مصدری و اسم مصدری این باشد. معنای مصدری یعنی تعهد دادن، لذا ایشان می گوید الخراج بالضمان یعنی چه این ضمان؟ یعنی من تعهد بدهم یا آن متعهد من و عهده من باشد؟ عهده من را حساب بکند یا تعهد بدهم.

عرض کردم ضمان در روایات ما این است اما ضمان در روایات رسول الله گاهی اصولا به معنای قبض است. خوب بود آقایان، این ها همه شان این معاصرین ما، اینهایی که من دیدم الخراج باضمان را به معنای تعهد و عهده گرفتند

یکی از حضار: یعنی الان امام صادق ضمان را تعهد گفته است

آیت الله مددی: آنجا تعهد است. علی من یكون الضمان تعهدش با کیست

اما در روایات پیغمبر ضمان گاهی به معنای قبض است، همین روایتی که دیروز خواندیم و از آن شاهد مثال آوردیم این دو جور نقل شده، در کتب اهل سنت هم دارد، در ما هم داریم. ربح ما لم یضمن، ربح ما لم یقبض، ربح ما لم یضمن همان روایت واحده با دو متن آمده است. آن وقت ابوحنیفه هم تمسک نکرده. این آقایان اگر باز این حرف را می زدند باز یکمی بهتر بود. اگر این جور معنا می شد که بگوئیم این نکته فنی دارد که اصولا گاهی اوقات دو تا مطلب با هم یک رابطه عمیقی دارند، یعنی اگر تعهد قبض کرد کانما تعهد

هم هست، تعهدی مهم است که بعدش قبض باشد. مجرد تعهد کافی نیست، لذا بین ضمان و بین قبض یک رابطه برقرار می شود، نهی رسول الله عن ریح ما لم یضمن، یعنی ریح ما لم یقبض، و إلا در آن جا تعهد هست، عرض کردم ریح ما لم یضمن معنایش این است که الان متعارف است، حتی در خود ایران هم خیلی متعارف است، در بازار دیگه اینهایی که مخصوصا با خارج ارتباط دارند، با تجارت خارجی، خیلی متعارف است. فرض کنید ده هزار کولر از کره جنوبی می خرد، هنوز حتی راه نیفتاده، ده هزار تا را به ده میلیون دلار می خرد، به یکی دیگه می فروشد یازده میلیون دلار، فقط خریده، معامله را امضا کرده. گاهی به همین امضای معامله هم تعهد می گویند و اصولا توضیح دادیم در مقداری از قوانین حتی همین الان در اروپا اصلا بیع تعهد است، تملیک نیست.

یکی از حضار: و عن بیع ما لیس عندک، الان این تکلیفش چطور می شود؟

آیت الله مددی: ما لیس عندک چیز دیگری است. آن چیز دیگری است. آن چون تجار، این بود، این هم الان هست. بعضی ها این کار را می کنند مثلا یک نمونه ای چای از یک تاجر می گیرد، به یک دکان بقالی نشان می دهد، می گوید این را کیلویی صد تومان از تو می خرم، می گوید خب من پنجاه کیلو به تو فروختم به صد تومان، پول را می گیرد، می رود از آن تاجر کیلویی نود تومان می خرد. نهی عن بیع ما لیس عندک، این بیع ما لیس عندک این طور است. الان انجام می دهند.

یکی از حضار: تکلیفش چی می شود؟

آیت الله مددی: آن بحث دیگری است، آن بیع فضولی به اصطلاح. یکی از انحاء فضولی این است دیگه، اصلا این خطابات مال مکه است که زمینه تجارت داشت، چهار تاست، یکی هم بیع ما لیس عندک، این خطاب به حکیم هم هست، یا حکیم لا تبع ما لیس عندک. این ما لیس عندک یک معنایش این بود که عندک یعنی قبض نشده، این متعارف است، الان هم هست. پیش یک تاجر می رود و می گوید این شکر کیلویی چند؟ می گوید مثلا به تو کیلویی دوازده تومان، پیش یک بقال دیگه می رود پانزده تومان می خرند، می آید بهش می فروشد، هنوز نرفته از او بخرد، می آید به این صد کیلو می فروشد به پانزده تومان، پول را از او می گیرد و می رود از آن اولی دوازده تومان می خرد، سود هم می برد، این هست، این راه متعارف است. این بیع ما لیس عندک است.

ربح ما لم یضمن همین است که عرض کردیم، هنوز این کولرها اصلا به بندر ایران هم نرسیده، راه نیفتاده، فقط معامله را نوشته، طی معامله شده، معین شده، جنس معین شده، پول معین شده، شاید واریز پول هم به حسابش کرده لکن قبض نشده، به یازده میلیون دلار می فروشد، آن یکی می فروشد به دوازده میلیون. اصلا ممکن است تا به دست این آقا برسد تا ۱۵ میلیون دلار هم به فروش برود، روی همدیگر می فروشند. این ربح ما لم یضمن است. روشن شد؟ واقعا بیع است دیگه.

و عن ربح ما لم یضمن، یضمن یعنی یقبض.

یکی از حضار: الان فرقی با کالی به کالی چیست؟

آیت الله مددی: کالی به کالی نسیه است، هر دو نسیه است، آن بحث دیگری است.

یکی از حضار: آن الان پول را نداده.

آیت الله مددی: فرض کنید داده باشد قبض نکرده، بیع را تملیک می گیرد. یکی از آثار معنای بیع است، بیع را تملیک گرفتید ملک من است. الان آن ده هزار کولر ملک من است، خب به یازده میلیون می فروشم.

پس خوب در این مسئله دقت بکنید، اگر ما الخراج بالضمان را، می گویم ابوحنیفه هم این جور معنا نکرده، اگر این جور معنا می کرد با حرف او بهتر می خورد که بگوییم الخراج بالضمان یعنی بالقبض، هر جا شما چیزی را قبض کردید منافع او مال شماست. هر جا، حالا می خواهد غصب باشد، می خواهد سوم باشد، سوم یعنی معامله. می خواهد بیع فاسد باشد، می خواهد بیع صحیح باشد، خوب دقت بکنید! کار هم به این نداریم که اگر تلف شد آن معنایی که مرحوم ایروانی گفت، گفت اگر تلف شد، این خیلی لطیف تر می شود تا آن معنایی که او گفت. می گوید از یکی از آثار قبض این است که هر مالی را که شما قبض کردید منافعش مال شماست. آقایان ما ضمان را به معنای تعهد گرفتند، عهده گرفتند. ضمان در روایات امام صادق به معنای عهده است، علی من یكون الضمان؟ من معتقدم این همان چیزی است که من کرارا عرض کردم که لغت به زمان عوض می شود. آنی که در این زمان بوده به اصطلاح الخراج بالضمان، احتمال دارد که اصلا مراد از ضمان اصلا غیر از این معانی ای است که این آقایان گفتند. مراد از ضمان تعهد نباشد، مراد از ضمان قبض باشد.

آن وقت بیایم یک قاعده کلی بگوییم. هر کسی هر چیزی را که به دستش گرفت منافعتش هم مال اوست، بعدش هم اگر هم تلف شد از اوست. اگر، نمی خواهد اگرش را حساب بکند. از همان روز اول و لحظه اول که دست گرفت مال اوست. فرض کنید یک چیزی را از زمین برداشت. همین که برداشت منافعی داشت مال اوست ولو سرچایش برگرداند، اگر برگرداند حالا فرض کنید منافع از او می رود، مثلاً ضمان از او می رود چون قبضش تمام شد، آن بحث دیگری است.

لذا مضمون این شبیه مضمون علی الید می شود، آقای خوئی هم در این جا دارد، دیگران هم دارند که بعضی ها در این مسئله الخراج بالضمنان به قاعده علی الید تمسک کردند. این مضمونش با قاعده علی الید یکی می شود، روشن شد؟ کیفیت انطباقش با قاعده علی الید. آن هم می گوید اگر دست هر چیزی را گرفت لذا علی الید در غصب می آید، مقبوض به عقد صحیح مگر جایی شارع بگوید دیگه ضمان نیست یعنی به عهده تو نیست، مثل بیع صحیح.

یکی از حضار: حالا که ید پیدا می کند ید عدوانیش و غیر عدوانیش فرق نمی کند؟

آیت الله مددی: نه دیگه، بنا بر این مبنا نه.

یکی از حضار: اگر قانونی بگیریم درست است؟

آیت الله مددی: آن قانونی که قطعی است و هیچ جای بحث ندارد.

عرض کردم این یک مشکل لغت هم دارد. دیروز من یک اشاره ای کردم که حالا امروز یکمی شرح بیشتری دادم، این ضمان اصلاً در خود آن فرهنگ قرآنی ما ضامن نداریم، ما زعیم داریم. و أنا به زعیم، من جاء به حمل بعیر و أنا به زعیم. زعیم یعنی ضامن، این زعیم در آن جا یعنی عهده، یعنی تعهد. و أنا به زعیم یعنی من به عهده می گیرم یک بار شتر بهش بدهم، آن زعیم به معنای تعهد است.

عرض کردیم این نکاتی است که خیلی ظریف است انتقال لغات. مثلاً کفیل، البته آقایان در فقه آوردند که ضمان یک معنای عام دارد و یک معنای خاص دارد. معنای عامش مطلق به عهده گرفتن است. آن وقت اگر شخص را به عهده گرفت کفالت است، اگر چی گرفت

وکالت است، آن مطلق است، ضمان بالمعنی العام و بالمعنی الخاص، مال ذمه را به اصطلاح معنای خاص می گیرند. حالا ما عرض کردیم و یکمی بحث طولانی شد و نمی خواستیم به این جا بکشد ولو فوائد بود.

بعد ایشان مرحوم شیخ انصاری، گفتیم یک مقدار عبارت شیخ را بخوانیم، تفسیره خلافا للوسیله، شیخ این جور تفسیر کرده عبارت وسیله ابن حمزه را، من ضمن شیئا و تقبله لنفسه فخرجه له. حالا این هم یک معناست که ضمان را به معنای تعهد گرفته است. فالباء للسببیه، أو للمقابله، در مقابل است، معلوم است سببیت است.

فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع و تقبله على نفس بتقيل البائع و تضمينه اياه على أن يكون الخراج له مجانا. خراج یعنی منافعه، درآمدش، كان اللازم على ذلك أن خراجه له على تقدير الفساد كما أن ضمان عليه على هذا التقدير ايضا، بر تقدير فساد ضمان هم بر ایشان بود یعنی اگر تلف می شد باید می داد، شای مرحوم آقای خوئی تصور فرمودند این معنایی را که مرحوم شیخ برای عبارت وسیله کرده این خودش قولی است و لذا ایشان فرمود در عقد مطلقا چه صحیح و چه فاسد.

و الحاصل أن ضمان العين

این مطلبی است که مرحوم شیخ در تفسیر، ظاهرا به نظرم مرحوم شیخ اشتباه فرمودند. آن که می گوید الخراج بالضمان حرف ابوحنیفه است، آن می گوید ضمان مطلقا منافع مال آنهاست، ولو غصب باشد، المقبوض بالعقد الفاسد كالمغصوب. این تفسیر شیخ به نظر من بما لا يرضى به صاحبه است، تفسیر ایشان را قبول نداریم.

على أي حال و الحاصل، بعد ایشان می فرماید که و هذا المعنى مستنبطٌ من اخبار كثيرة متفرقة، این معنا که منافع مال آن است مثل قوله عليه السلام في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في ضمان الخيار للمشتري.

حضرت فرمود ألا ترى أنه لو احرقت كانت من مال المشتري. این روایت را خب در بیاورید. این جلد چاپ جدید وسائل، در چاپ قدیم خود ما که حاشیه زدیم جلد ۱۲ است، کتاب البیع مرحوم صاحب وسائل، باب الخيار، به نظرم باب هشتم از باب الخيار است، این روایتش خوانده بشود تا معلوم بشود چون این روایت را هم مرحوم آقای ایروانی شاهد گرفتند به همان معنا، چون این روایت توش بوی همان

فتوای ابوحنیفه است، ببینید می گوید اگر این آتش می گرفت مال کی بود؟ می گوید مال مشتری بود، می گوید حالا هم منافعش مال مشتری است. این همان حرف ابوحنیفه است دیگه.

یکی از حضار: یک جور دیگه است، روایت این طور نیست

آیت الله مددی: چرا همین است.

یکی از حضار: به این شکل نیست، آنی که ما داریم این است.

آیت الله مددی: حدیث شماره ۳ را بخوانید. البته ایشان نوشته.

یکی از حضار: عنه عن احمد ابن ابی بشیر عن معاویه ابن

آیت الله مددی: حالا شما عنه خواندید، به نظرم در وسائل نوشته، عنه به ابن سماعه بر می گردد. این روایت از منفردات شیخ طوسی است. عرض کردم هر جا ابن سماعه در اول تهذیب بود از منفردات ایشان است. کلینی هم نیاورده است.

اصولا روایت ابن سماعه خیلی کم است. این از واقفی هاست و واقفی معاندی هم هست.

عنه عن ابن بشر، البته نسخ در این جا مختلف است، احتمالا از خود واقفیه باشد، احمد ابن بشر، احمد ابن بشیر، ابی بشیر، چند جور نقل شده.

یکی از حضار: عن معاویه ابن میسره

آیت الله مددی: میسره ابن شریح، بد نیست، بعدیش را بفرمایید.

یکی از حضار: قال سمعتُ ابا الجارود یسال ابا عبد الله

آیت الله مددی: اگر این درست باشد سمعتُ ابا الجارود این باید قبل از ۱۲۱ باشد، اوائل امامت امام صادق چون ابوالجارود بعد از ۱۲۱ بر می گردد، زیدی می شود و تا آخر هم زیدی می ماند، به امام بر نمی گردد و کلا از خط امامت جدا می شود.

یکی از حضار: ثقه است؟

آیت الله مددی: توثیق روشنی ندارد، آقای خوئی هم به خاطر این تفسیر علی ابن ابراهیم ایشان را توثیق کردند که آن هم روشن نیست.

به هر حال ایشان از اعلام زیدیه است و روایاتش را باید توقف بیشتری کرد.

یکی از حضار: عن رجل باع دارا له من رجل و كان بينه و بين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان آتيتني بمالي ما بين

ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرط

آیت الله مددی: قبلش می گوید تكون لك احب إليّ، نیست؟

می گوید این خانه را به شما می فروشم به این مبلغ، چون من احتیاج به این مبلغ دارم، تا سه سال دیگر اگر مبلغ را آوردی خانه خانه

تو باشد. این بیع به شرط خیار است به اصطلاح.

یکی از حضار: قال له أبو الجارود

آیت الله مددی: البته اول روایت یک ابهامی دارد.

یکی از حضار: يسال ابا عبدالله عن رجل باع دارا له من رجل فاتاه بماله قال له شرط قال له أبو الجارود فان ذلك الرجل قد أصاب في

ذلك المال في ثلاث سنين قال هو ماله

آیت الله مددی: در این سه سال منفعتی داشت، سه سال در خیار بود، بیع به شرط خیار، گفت تا سه سال پول را آوردی من بر می

گردانم. گفت خیلی خوب. بعد می گوید در این سه سال منفعی را از این خانه داشت، در آمدی از این خانه داشت، فانه اصاب فيه، در

این سه سال من الدار، اصاب یعنی منفعی گیرش آمد، در یکی دیگه غله دارد این جا ندارد. فقال عليه السلام به خود آن بر می گردد.

مال این مشتری.

یکی از حضار: و قال أبو عبد الله عليه السلام أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار مشتری.

آیت الله مددی: البته این جا شاید نسخه مختلف بوده. قر و قاتی شده.

من مال من تكون، اگر این خانه آتش بگیرد بعد از سه سال امام می فرماید پس آن منافع مال اوست این خیلی شبیه همان کلام ابوحنیفه است که می گوید بعد از پانزده روز برگشتم، می گفت اگر می مرد تو باید پولش را می دادی، پس منافع این مدت هم مال تو. یکی از حضار: این جا عقد قانونی مراد حضرت است.

آیت الله مددی: نه دقت بکنید، حالا می گویم این را مثلاً مرحوم آقای ایروانی شاهد قرار می دهد که مثلاً آن مطلب هم این طور است. لکن دقت بکنید یعنی عنایت نشده، این روایت فرض هلاک را در زمان خیار می کند، خود الخراج بالضمنان هم که از پیغمبر نقل شده مال زمان خیار است، اصلاً خود آن حدیث هم خیار است. عبدی را خرید این عبد بهره ای داشت، درآمدی داشت، بعد عیبی بود برگرداند، خوب دقت بکنید یعنی در زمان خیار برگرداند. امام می فرمایند منافع عبد مال همین مشتری است. آن روایت موردش در خیار است، کلام ابوحنیفه موردش در غضب است، من تعجب می کنم مرحوم آقای ایروانی دقت نکردند. درست امام می فرمایند اگر دار آتش گرفت از کیست، این روایت هم موردش در خیار است. خوب دقت بکنید! خیلی عجیب است، این روایت موردش دقیقاً همان روایتی است که اهل سنت نقل کردند. فقط آن خیار عیب است ولی این خیار شرط است. خیلی عجیب است و امام هم نفرمودند مثلاً قال رسول الله الخراج بالضمنان. دقت بکنید! خود حکم را آوردند اما الخراج بالضمنان را نیاوردند، مثل همان کاری که مالک کرده

پس معلوم می شود آن نقل مالک هم درست است، آن نقل مالک که می گوید علمای بلد ما می گفتند. چون این درست همان فرضی است که در روایت الخراج بالضمنان آمده، خوب دقت بکنید، حالا مرحوم ایروانی تعجب می کنم با این زکاوتی که دارد چطور؟ کلام ابوحنیفه که می گوید اگر این حیوان تلف می شد از مال این بود پس منافعش هم مال این است. آن در غضب است، آن اصلاً کلام در غضب است. ۱۵ روز غاصب بوده، پس نباید بگوییم الخراج بالضمنان مفهومی آن است. بله الخراج بالضمنان را اگر ضمنان را به معنای قبض گرفتیم به آن معنای عام ممکن است لکن مورد روایت در خیار است، این به نظرم یک حدیث دیگه هم دارد. غیر از این لفظ و حدیث شماره این مضمون یکی دیگه هم دارد. دقت کردید نکته فنی چی شد؟ امام سلام الله علیه می خواهند بفرمایند چون در ایام خیار است اگر تلف بشود چون ملک مشتری است، چون ملک مشتری است اگر در این ایام تلف بشود پای او حساب می شود، تا آن اعمال

.....

خیار بکند، آن هم هنوز اعمال خیار نکرده بود، بعد عیب پیدا شد، بعد که عیب پیدا شد دارد اعمال خیار می کند، می گوید منافع مال اوست. پس الخراج بالضمان موردش دقیقاً در عقدی است که ثابت باشد، درست باشد، نهایتش شارع یک حق خیاری قرار می دهد در عده ای از موارد. در آن جا اگر در اختیار مشتری بود و مشتری قبض کرده بود و در اختیارش بود و این خیار که خیار عیب باشد پیدا شد در این جا به اصطلاح با خیار عیب می تواند رد بکند و منافع مال او باشد. این ربطی به آن مسئله ای که ابن حمزه در مقبوض به عقد فاسد گفته ندارد، این که شیخ می گوید و هذا المعنى مستنبطاً این هم عجیب است. این عقد صحیح است، عقد فاسد نیست، کلام در این جا در عقد صحیح است.

بعد هم می ماند مسئله این که آیا معارض دارد یا نه؟ آن بحث دیگری است که از محل بحث ما خارج است. گفتم فردا می خواهم مکاسب این حدیث است و یک حدیث هم در رهن است، دیگه نمی خواهم بخوانم. آن رهن اصلاً ربطی به مانحن فیه ندارد. آقایان مراجعه بکنند. یکیش بحث است، بقیه را بعد توضیح می دهیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين